Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB

Walter Bistritzki

1981

VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE QUALIFIKATION EINER NORM ALS SCHUTZGESETZ IM SINNE DES § 823 ABS. 2 BGB

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universtität
zu München

vorgelegt von

Walter Bistritzki

1981

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Professor Dr. Canaris
Korreferent: Professor Dr. Rother
Tag der mündlichen Prüfung:
10. Dezember 1981

Meinen Eltern

INHALTSÜBERSICHT

I.KAPITEL

Bisheriges Verständnis des § 823 Abs.2 BGB und dessen Stellung im Rechtssystem.

		Rand-nummer
1.	Ausgangsproblematik	1
2.	Bedeutung des § 823 Abs.2 BGB im Rechtssystem	6

II.KAPITEL

Allgemeine Voraussetzungen eines "Schutzgesetzes" und abstrakte Eignung einer Norm als Schutz - gesetz

1.	Tatbestandsvoraussetzungen	8
2.	Gesetzesbegriff	11
2.1.	Formelle Voraussetzungen	11
2.1.1.	Formelle und materielle Gesetze	12
2.1.2.	Rechtsverordnungen	13
2.1.3.	Privatrechtliche Normen	14
2.1.4.	Verwaltungsvorschriften	15
2.1.5.	Öffentlich-rechtliche Normen	16
2.1.6.	Verwaltungsakte	17
2.2.	Materielle Voraussetzungen	18
2.2.1.	Gebote und Verbote	18
2.2.2.	Allgemeine Verhaltensregeln	22
2.2.3.	Privatrechtliche Normen	25
3.	Schutzzweck der Norm	29
3.1.	Individualschutz	29
3.1.1.	Wesen des Individualschutzes	30
3.1.2.	Individualschutz durch Sanktion	34
3.1.2.1.	Sanktion durch Anspruchsverpflichtung	38
3.1.2.2.	Art und Inhalt der Sanktion	39
3.1.2.3.	Sanktion als öffentlich-rechtliche Verpflichtung	42
3.1.2.4.	Schutz der Rechtssphäre	43
3.1.3.	Zwischenergebnis	44

		Rand-nummer
3.2.	Zweck einer Norm und deren Auslegung	45
3.2.1.	Notwendigkeit einer Auslegung	45
3.2.2.	Auslegungsgegenstand	50
3.2.3.	Auslegungsmaßstab	55
3.2.4.	Auslegungsmethode	60
3.3.	Auslegungskriterien	75
3.3.1.	Verletzungshandlung und Handlungsobjekt	76
3.3.2.	Zuordnung	83
3.3.3.	Individualschutz	89
3.3.4.	Art der Schädigung und Kausalität	100

III.KAPITEL

Konkrete Eignung einer Norm als Schutzgesetz. 110

1.	Schutz zugunsten einer Person	112
2.	Schutz zugunsten mehrerer Personen	113

IV.KAPITEL

Transponation eines Schutzgesetzes in den Tatbestand des § 823 Abs.2 BGB.

1.	Problemstellung	118
1.1.	Privatrechtliche Normen	118
1.2.	Landesrechtliche Normen	123
1.3.	Strafrechtliche Normen	124
2.	Stand der Diskussion	125
2.1.	Ansätze in der Literatur und Rechtsprechung	125
2.2.	Wertung dieser Ansätze	130
2.3.	Versuch einer dogmatischen Einordnung	135
2.4.	Einordung landesrechtlicher Normen	142
2.5.	Privatrechtliche Normen und Art.107 EGBGB	145
3.	Verhältnis von § 823 Abs.2 BGB zu Abs.1	148
3.1.	Abs.1 selbstständig neben Abs.2	149
3.2.	Abs.2 selbstständig neben Abs.1	150
3.3.	Unterschiedliche Bedeutung	152
3.4.	§ 823 Abs.1 BGB als Schutzgesetz	153

V.KAPITEL

Zusammenfassung 154

I. Kapitel

Bisheriges Verständnis des § 823 Abs.2 BGB und dessen Stellung im Rechtssystem.

1. Ausgangsproblematik

Bei Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches ist wohl kaum eine Norm dieses Gesetzeswerkes so unklar empfunden worden wie § 823 Abs.2 BGB. Von Liszt stellte fest :"Der Sinn dieser Vorschrift ist zunächst völlig dunkel." Weiter :"Die sich kreuzenden Gedankengänge, die wir insbesondere in den Kommissionsprotokollen finden, lassen die eigentliche Meinung des Gesetzgebers nur umso unklarer hervortreten."(1) Cosack meint, der Gesetzgeber hätte uns statt einer Gesetzesnorm ein Rätsel beschert (2), und Endemann bezeichnet § 823 Abs.2 BGB als "dunkle Worte".(3) 1

Die Diskussion spinnt sich um den Begriff "Schutzgesetz". Max Rümelin hat erstmals in einem Aufsatz die für § 823 Abs.2 BGB notwendigen Voraussetzungen untersucht und den Schutzzweck definiert (4), dessen Klärung der Schlüssel zum Verständnis des § 823 Abs.2 ist. 2

Auf der Grundlage der Überlegungen Rümelins urteilte die Rechtsprechung in einer Reihe von Entscheidungen über § 823 Abs.2 BGB bzw dessen Schutzzweck, was den Schluß nahelegt, daß nunmehr "Licht in das Dunkel" gebracht wurde, insbesondere, da sich immer deutlicher eine Definition des Begriffes "Schutzgesetz" herauskristallisierte.

---

(1) von Liszt, Seite 30
(2) Cosack, Bd.1, Seite 599 : Sicher ist, daß der Gesetzgeber uns hier statt einer Gesetzesnorm ein Rätsel beschert hat."
(3) Endemann, Seite 910, Fußnote : " Das ist der Sinn der dunklen Worte des § 823 Abs.2 Satz 1 ..."
(4) Max Rümelin, Causalbegriffe, Seite 136. Vgl.hierzu genauer unten RN 102

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 12.03.1968 (5) folgende Formel entwickelt: 3

> "Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB ist eine Norm, die nach ihrem Inhalt und Zweck dem Schutz eines anderen zu dienen bestimmt ist. Dabei ist erforderlich, daß die Rechtsnorm nicht nur die Gesamtheit schützen, sondern auch dem Schutz von Einzelpersonen oder eines Personenkreises dienen soll. Ferner ist Voraussetzung, daß der geltend gemachte Schaden im Rahmen der durch das Schutzgesetz geschützten Interessen liegt, m.a.W. daß das Gesetz den Schutz gewähren will, den die Klägerin hier für sich in Anspruch nimmt."

Diese Formel wird so oder sinngemäß in anderen Entscheidungen verwendet, und ist auch von der Literatur übernommen worden (6). Trotz dieser scheinbar klaren Definition des Schutzgesetzbegriffes ist die Diskussion über die Anwendbarkeit des § 823 Abs.2 BGB nicht abgeebbt; eine nunmehr fast unübersehbar gewordene Kasuistik (7) läßt befürchten, daß die Definition der Rechtsprechung im konkreten Fall keine Lösung zu bringen vermag.

Welche Unsicherheiten im Einzelnen bestehen, zeigt, daß einige Normen als Schutzgesetze umstritten sind (8). 4

---

(5) BGH in NJW 68,1279,1280; unter Bezugnahme auf die frühere Rechtssprechung; m.w.N.

(6) Vgl.Kommentierung zu § 823 Abs.2 bei Palandt-Thomas Anm.9 b; Soergel/Siebert/Zeuner, RN 334 ; Staudinger/Schäfer, RN 508,511; Larenz, II.Band,§ 72 II.

(7) Vgl.Hierzu nur Palandt-Thomas, aao,Anm.9 f.

(8) So zB.Unfallverhütungsvorschriften als Schutzgesetz bejaht von BGH in NJW 57,499; verneint von OLG München, VersR 76,585. vgl.oben, RN 15
So zB.Art.13 Abs.3 BayBauO; Art.13 Abs.3NRWBauO; Art.18 Abs.3 BadWürttBauO:
bejaht von BGH in NJW 68,1279 unt Tegethoff, BB 64,19,21.
verneint von BayOLG NJW 72,1085; 67,354; von OLG Hamm NJW 73,760; von LG Wuppertal NJW 65,304; von BGH NJW 76,1740 von OLG München NJW 56,1719; von Larenz, im Ergebnis zustimmend, NJW 56,1719.
offen gelassen von BGH in BGHZ 41,123; NJW 64,720
So zB.Münchner BauO als Schutzgesetz bejaht von OLG München NJW 59,1184; verneint von Seuffert NJW 59,1184
So zB.§330 c StGB als Schutzgesetz bejaht von Weimar, JZ 75,145; verneint von Dütz in NJW 70,1822
Vgl. hierzu auch Staudinger/Schäfer,aaO. RN 531,532.

Obwohl viele Entscheidungen versuchen, sich an die vom BGH (5) entworfene Formel zu halten, und den zu entscheidenden Fall hieran auszurichten, um eine "objektiv richtige" Entscheidung zu treffen, andere Judikate das Problem geradezu wissenschaftlich-theoretisch ausloten (9), so sind doch in der Mehrzahl die Entscheidungen ausschließlich ergebnisbezogen. Z.B. sind für die jeweiligen Entscheidungen Überlegungen zum "Haftungsrisiko" des Schädigers (10) oder zu einem anderweitig ausreichenden Schutz (11) notwendig, doch ist zumeist die gedankliche Einordnung in das Prüfungssystem unklar.

Dies ist in Anbetracht der weitreichenden Bedeutung der Vorschrift höchst unbefriedigend, bezieht sie sich immerhin - zumindest dem Wortlaut nach - auf alle denkbaren Rechtsvorschriften und knüpft sie doch an die Verletzung einer beliebigen Norm einen Rechtsschutz des Geschädigten, der umfassender ist als der des § 823 Abs.1 BGB.

§ 823 Abs.1 BGB knüpft die Schadensersatzpflicht an die Verletzung der dort genannten Rechtsgüter, also an die Verletzung von absoluten Rechten, wohingegen § 823 Abs.2 BGB für jedmögliche Schädigungen einen Anspruch gibt, sofern nur der Schädiger gegen das Gesetz verstößt, das dieses Rechtsgut schützt. Es genügt also jede Schädigung eines fremden Gutes, insbesondere des Vermögens als solchen, sofern sie nur durch eine von der Rechtsordnung verbotene Handlung erfolgt. Andererseits genügt der Verstoß gegen eine Norm, die lediglich eine ab-

---

(9) So z.B. die sehr ausführliche Begründung des BayOblG zu Art. 13 Abs.3 BayBauO in NJW 72, 1085 f
(10) BGHZ 64, 355, 360
(11) BGH in NJW 63, 1827

strakte Gefährdung eines anderen verhüten will, wenn nur der Verstoß als solcher schuldhaft ist. Der hierbei verursachte Schaden ist vom Verschulden nicht umfaßt (12).

Diese Konsequenz, daß einerseits die bloße (schuldhafte) Verletzung eines Schutzgesetzes genügt, und andererseits der Geschädigte einen über den Rahmen des § 823 Abs.1 BGB gehenden Rechtsschutz genießt, ist von kaum einer Entscheidung der Gerichte übersehen worden. Der ungemein weitgreifende Wortlaut, der eine fast unumschränkte Anwendung zuließe, ist dann auch teleologisch reduzierend ausgelegt und einschränkend interpretiert worden. Da aber in manch einem Fall die Entscheidung ausschließlich vom Ergebnis her gerechtfertigt erscheint, manche Entscheidungen sogar ausdrücklich einzelfallbezogen lösen (13) ist es angezeigt, aufgrund einer systematischen Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 823 Abs.2 BGB Lösungen zu finden, die von Kasuistik und Zufälligkeiten möglichst unabhängig sind und insbesondere dem Praktiker die Anwendung erleichtern. 5

Freilich, eine absolut richtige und umfassend anwendbare "Zauberformel" wird nicht zu finden sein, vielmehr ist eine Anzahl von Prüfungspunkten zu suchen, anhand derer - wie bei einer Checkliste - eine vernünftige Lösung gefunden werden kann, die sachgerecht alle Gesichtspunkte umfasst (14).

---

(12) Larenz, SchuldR II, § 72 II, Seite 468, demfolgend Staudinger/Werner § 823, Rdn. 507, Carstens, MDR 74,783
(13) BGHZ 64, 232, 236 zu der analogen Vorschrift des § 35 Abs.1 GWB.
(14) vgl. hierzu Lange, Gutachten für den 43.DJT, 1960, Seite 45

2. Bedeutung des § 823 Abs.2 im Rechtssystem.

§ 823 Abs.2 BGB ist von einer besonderen Charakteristik. Während jede andere zum Schadensersatz verpflichtende Norm in ihren Tatbestandsvoraussetzungen abschließend bestimmt und aus sich heraus vollziehbar ist, hat § 823 Abs.2 BGB insoweit keine eigenständige Bedeutung, als er sich in seinen Voraussetzungen auf eine andere Norm (Schutzgesetz) bezieht und darauf beschränkt, eine gerade den Schutz eines anderen bezweckende Norm zu fordern, also die Voraussetzungen dieser Norm zu umreißen, wenn die festgelegten Rechtsfolgen unter Verweis auf Abs.1 eintreten sollen. 6

Dem Wortlaut nach zieht die Vorschrift zunächst jede mög - liche Norm in Betracht; dann wird eine bestimmte Typisierung der Normen vorgenommen : Es sollen nur solche Normen in Frage kommen, die den Schutz eines anderen bezwecken. Irgendwelche anderen Einschränkungen sind nicht gemacht worden. 7

So gesehen ist § 823 Abs.2 BGB eine "Einbruchstelle" sämtlicher Normen in das BGB; er schafft die Möglichkeit, eine undefinierbar große, ständig wechselnde Zahl der verschiedensten Normen in das Deliktsrecht des BGB einzubeziehen. Esser bezeichnet diese Vorschrift als den "offensten und umfassendsten Deliktstatbestand" (15) und gibt auch die bemerkenswerteste Charakteristik, die letztlich auch das Verständnis der Norm erschließt : "Die Vorschrift will Verhaltensnormen in den Bereich des Deliktsrechts transponieren."(16)

---

(15) Esser, SchuldR II, § 107 III 1, Seite 408; demfolgend auch Dütz in NJW 70,1822,1824.

(16) Esser, aaO. und auch Deutsch, JZ 63,385. Er bezeichnet § 823 Abs.2 BGB als eine "Nahtstelle" zwischen Delikts- und Vertragsrecht. Vgl. auch unten RN 140,Fußnote 31 25.

II. Kapitel

Allgemeine Voraussetzungen eines Schutzgesetzes und abstrakte Eignung einer Norm als Schutzgesetz.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

§ 823 Abs.2 BGB gliedert sich, wie auch Abs.1, in zwei Tatbestandsbereiche, nämlich in den haftungsbegründenden Tatbestand (derjenige, "welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt") , und in den haftungsausfüllenden Tatbestand (" die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen,...") mit der ausdrücklichen Rechtsfolgenverweisung auf § 823 Abs.2 BGB. 8

Der haftungsbegründende Tatbestand gliedert sich seinerseits wiederum in zwei Tatbestandsteile :

(1) Gesetz
(2) Verstoß gegen das Gesetz.

Ersterer Tatbestandsteil ist Gegenstand vorliegender Untersuchung. Im Gesetzestext wird eine genauere Bestimmung des "Gesetzes" vorgenommen : nicht jedes Gesetz soll unter den Tatbestand fallen, sondern nur ein Gesetz, das den Schutz eines anderen bezweckt. Aus dem zweiten Tatbestandsteil, "Verstoß gegen das Gesetz", ergibt sich als weitere, immanente Voraussetzung, daß es sich nur um ein Gesetz handeln muß , gegen das verstoßen werden kann. Dieses so durch § 823 Abs.2 BGB bestimmte "Gesetz" wird als "Schutzgesetz" bezeichnet, ein zwar einprägsamer, aber doch unklarer Begriff (1), der nachfolgend einer Differenzierung bedarf.

---

(1) von Liszt, Seite 31 : "Der Grundfehler des ganzen Absatzes liegt aber in dem durchaus unklaren Begriff des "Schutzgesetzes".

Versteht man zunächst mit dem Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB ein Schutzgesetz dahin, daß es sich um ein "den Schutz des anderen bezweckendes Gesetz" handelt, so kann der Begriff "Schutzgesetz" kein allein dem BGB vorbehaltener sein: Er taucht auf in § 35 Abs.1 GWB und im Öffentlichen Baurecht (2). Man kann daher von einem staatsrechtlichen Gesetzesbegriff sprechen (3), unabhängig also von § 823 Abs.2 BGB, woran sich die - "zweifelnde" - Frage schließt, ob ein so verstandenes "Schutzgesetz" identisch gerade mit dem Schutzgesetz ist, das § 823 Abs.2 BGB fordert, oder ob hierfür noch besondere Voraussetzungen nötig sind. 9

Wenn im Folgenden erst die allgemeinen Voraussetzungen eines "Schutzgesetzes" geklärt werden, so verstehen wir daher den Begriff "Schutzgesetz" als solchen des Staatsrechts, unabhängig von etwaigen Besonderheiten für § 823 Abs.2 BGB.

Es ist also noch nicht angezeigt, den konkret zu entscheidenden Fall zu beurteilen und zu fragen, ob dem Anspruchsteller der geltend gemachte Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit der verletzten Norm im Sinne des § 823 Abs.2 BGB auch zusteht, ob es sich gerade um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB handelt. Vielmehr soll zunächst nur das angeblich verletzte Gesetz auf seine generelle Eignung hin als Schutzgesetz untersucht werden. Anders ausgedrückt: Es ist eine abstrakte Prüfung der jeweiligen Norm auf ihre Eignung hin als Schutzgesetz vorzunehmen. 10

---

(2) Mang-Simon, Art. 89, Rdn.9; vgl. auch RN 60 , FN 52

(3) Soweit ersichtlich, wurde ein solcher Begriff - außer in den genannten Fällen - nicht verwendet; es wird auf § 823 Abs.2 BGB verwiesen - vgl. Creifelds "Schutzgesetz" und Schlegelberger "Schutzgesetz".

Der BGH führt in einer Entscheidung (4) aus, eine Wertung einer Norm nicht aus "abstrakten Betrachtungen über den Gesetzeszweck" gewinnen zu können. Man müsse immer prüfen, ob die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruches in den bestimmten Fällen "sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint". Letztlich widerspricht diese Ansicht der hier gelegten Forderung nach abstrakter Prüfung deshalb nicht, weil der BGH - vielleicht unbewußt - eine solche individuell-konkrete Prüfung nur "im Einzelfall" und "letztlich" vorgenommen wissen will (5).

Selbstverständlich ist aber, daß jede anspruchsbegründende Norm auf den konkret zu entscheidenden Fall projiziert zu untersuchen ist. Dies entbindet nicht davon, auch bestimmte Tatbestandsmerkmale abstrakt zu definieren und zu bestimmen. Es wird einen vertraglichen Anspruch niemand herleiten können, der sich - abstrakt - nicht darüber im klaren ist, was ein Vertrag, eine Willenserklärung ist. Erst nach Klärung dieser Frage kann im entscheidenden - konkreten - Fall geprüft werden, ob tatsächlich ein Vertrag geschlossen wurde und hieraus Ansprüche herzuleiten sind.

2. Gesetzesbegriff

2.1. Formelle Voraussetzungen

Artikel 2 EGBGB enthält die Legaldefinition des in § 823 Abs.2 BGB verwendeten Begriffes "Gesetz"; hiernach ist Gesetz jede Rechtsnorm, wobei gleichzeitig klargestellt ist, daß eine Norm, eine einzelne Vorschrift als Bezugsnorm ge- 11

---

(4) BGH in NJW 76, 1740

(5) BGH, a.a.O. Seite 1740. Zu dieser Entscheidung vgl. auch RN 48 .

nügt, also unter "Gesetz" nicht ein Inbegriff aller in einem besonderen Zusammenhang stehender Normen verstanden wird.

Unabhängig von späteren Einschränkungen bei der Bestimmung des Gesetzesbegriffes gerade bei § 823 Abs.2 BGB (6) sind zunächst unter Zugrundelegung des Artikel 2 EGBGB die formellen Voraussetzungen eines "Gesetzes" zu klären, die gleichzeitig Mindestvoraussetzungen für die Qualifikation eines Gesetzes im Sinne von § 823 Abs.2 BGB sind (7).

2.1.1. In der Rechtswissenschaft wird zwischen Gesetz im formellen und materiellen Sinn unterschieden (8), wobei für das Gesetz im materiellen Sinn der Inhalt und für das im formellen Sinn die Form maßgebend ist (9). 12

Für Artikel 2 EGBGB und den dort bestimmten Gesetzesbegriff kommt jede Norm im formellen wie auch im materiellen Sinn in Betracht, ohne Rücksicht darauf, welchem Rechtsgebiet sie angehört (10), also nicht nur "Gesetze" im staatsrechtlich-formalen Sinn, sondern jede Rechtsnorm ohne Rücksicht auf den Normgeber und auf das verwendete Gesetzgebungsverfahren.

2.1.2. Keiner Erwähnung bedarf dann mehr, daß auch Rechtsverordnungen als allgemeinverbindliche Anordnungen für eine bestimmte Vielzahl von Personen, die nicht im förmlichen Gesetzgebungsverfahren ergehen (11), Normen - daher auch Rechtsnormen - im Sinne von Artikel 2 EGBGB sind (12) und 13

---

(6) Vgl. oben RN 117 ff
(7) Ähnlich der Systematik wie bei Staudinger/Schäfer § 823 Rdn. 508 ff und in sonstigen Kommentierungen zu § 823 Abs.2 BGB, Palandt, Anm.9
(8) Forsthoff, VerwR I, § 7, Seite 125
(9) Staudinger/Leiß, Art.2, Rdn.1, Forsthoff, a.a.O. S. 125
(10) RGZ 135, 242, 252, vgl.auch Staudinger/Leiß, Art. 2 EGBGB Rdn.2
(11) Craifelds, "Rechtsverordnung"
(12) Palandt, EGBGB 2, Anm. 1 b

auch "Gesetze" im Sinne von § 823 Abs.2 BGB sein können (13).

2.1.3. Ebenfalls "Gesetze" sind alle Rechtsnormen des Privatrechts, einschließlich des BGB selbst (14). Ob dann aber die Verletzung privatrechtlicher Normen tatsächlich einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs.2 BGB nach sich zieht, ist eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage. Wenn es daher vereinzelt Stimmen gibt, die privatrechtlichen Normen die Qualifikation als Gesetz absprechen (15), so wird hier Artikel 2 EGBGB übersehen, und das sich bei privatrechtlichen Normen im Bereich des § 823 Abs.2 BGB ergebende Problem mißverständlich einordnet. 14

Einige Autoren wollen nur Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbesondere des Strafrechts,als "Gesetz" berücksichtigt wissen, und schließen privatrechtliche Normen zunächst ebenfalls aus (16). Eine solche Einschränkung ist aber bei der Bestimmung des Begriffes "Gesetz" nicht gerechtfertigt und widerspricht dem Wortlaut des Artikels 2 EGBGB.

2.1.4. Keine "Gesetze" sind Verwaltungsvorschriften (17) - meist im Rahmen besonderer Gewalt - bzw. Unterwerfungsverhältnisse (18) erlassen, deren Besonderheit darin liegt, daß sie sich nicht nur dem Inhalt, sondern auch der Form 15

---

(13) Schmiedel, Seite 35; Detmold, Seite 344 ff; BGH in BGHZ 46, 17, 23, wobei hier der Begriff "Polizeiverordnung" quasi als Besonderheit verwendet wird; Polizeiverordnungen sind aber nichts anderes als Rechtsverordnungen (vgl.Craifelds "Polizeiliche Anordnungen").

(14) Planck, a.a.O. Seite 1744; Detmold a.a.O. Seite 324, Schmiedel a.a.O. Seite 33,55; RGZ 51, 177, 179 zu § 909 BGB; RGZ 53, 312, 314

(15) Cosack, a.a.O. Seite 599; er wählt wohl den falschen Ausgangspunkt. Er deutet das auf RN 118 behandelte Problem an.

(16) vgl.Enneccerus-Lehmann,aaO, Seite 949 f, die allerdings privatrechtliche Normen unter bestimmten Voraussetzungen als Schutzgesetze ansehen; vgl.RN 118,141; ähnlich auch Oertmann, aaO, Seite 1391,der privatrechtliche Vorschriften "nicht unterschiedslos aus dem Begriffe der Schutzgesetze" ausschließt

(17) RGZ 128, 353; Craifelds Stichwort "Gesetz" :"Kein Gesetz im mat.Sinn sind Verwaltungsvorschriften."

(18) Ein von Otto Mayer übernommener und heute allgemein gebräuchlicher Begriff des Verwaltungsrechts.

und Art der Bekanntmachung nach von Gesetzen unterscheiden. Ferner beruht die Gesetzgebungskompetenz für den Erlaß von Verwaltungsanordnungen meist nicht auf Ermächtigungs- bzw. Befugnisnormen, sondern gerade auf einer Rechtssetzungsbefugnis der Verwaltung kraft oben erwähnten besonderen Gewaltverhältnisses (19).

Dies gilt auch für die Beurteilung von berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften als "Gesetze". Sie haben zwar im Gegensatz zu Verwaltungsvorschriften durchaus eine Außenwirkung, sind aber ebenso "spezifische Sonderordnungen, deren Gestaltung durch die Berufsgenossenschaften diesen keinen unmittelbaren und vom Richter nicht mehr kontrollierbaren Einfluß auf die Entwicklung des Deliktsrechts geben soll" (19a).

Umgekehrt ist es nicht richtig, zumindest mißverständlich, daß der BGH die Schutzgesetzeigenschaft des § 29 c StVZO mit der Begründung verneint, diese Regelung sei nur eine "Verwaltungsvorschrift" im Rahmen der Bestimmungen über die Pflichtversicherung (20). An der Normqualität des § 29 c StVZO kann kein Zweifel bestehen (21).

2.1.5. Die Normen des öffentlichen Rechts einschließlich des Grundgesetzes sind ebenfalls "Gesetze" (22), auch Satzungen von Gemeinden und zwischen Tarifvertragsparteien abgeschlossene Tarifverträge mit den darin enthaltenen Rechtsnormen (§ 1 TVG)(23). Art. 2 EGBGB umfaßt auch landesrechtliche Normen (24). 16

2.1.6. Nach einer Entscheidung des BGH (25) kann eine Norm in Verbindung mit einem Verwaltungsakt (in vorgenannter Entscheidung handelt es sich um § 27 Abs.2 BJagdG) ein Schutzgesetz bzw. eine Norm im Sinne von § 823 Abs.2 BGB darstellen. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts (26) ist 17

---

(19) Forsthoff, a.a.O.,§ 7 A, Seite 126, insbesondere Seite 130
(19a) so die Begründung bei Mertens in Münchkomm.,a.a.O.,§ 823, RN 158, vgl.auch unten RN 142, wo das Problem systematisch einzuordnen ist, und oben RN 4,FN 8
(20) BGH in NJW 56, 1715
(21) So auch Lorenz in NJW 72, 2285
(22) JuS 67, 237; Mertens, a.a.O., RN 151, zu Art.9 GG (m.w.N.)
(23) BAG in NJW 61,1942,Staudinger/Leiß §823 RN 508,Art.2 EGBGB,RN 11
(24) Palandt/Heinrichs,Einl.,V1b;RGZ 55,316 und Staudinger/Leiß, Art.2 EGBGB,RN 22. Dazu, ob landesrechtliche Normen "Gesetze im Sinn von § 823 Abs.2 BGB" sind, vgl.unten RN 123 ff.
(25) BGH in NJW 74, 1240
(26) RG in JW 16, 38; auch RGZ 135, 245

die Genehmigung der Verwaltungsbehörde, die nach §§ 16 ff GeWO (bzw. nach den jetzt hierfür geltenden Vorschriften des BImmSchG) einer genehmigungsbedürftigen Anlage erteilt wird, ebenso ein Schutzgesetz, also eine Norm. Weite Teile der Literatur beziehen sich auf diese Entscheidung und folgern hieraus, daß auch Verwaltungsakte "Gesetze" darstellen können (27). Diese Folgerungen stehen im deutlichen Widerspruch zu der Definition des Verwaltungsaktes in § 35 VWVfG:

> "Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist."

Gerade das Kriterium der Regelung eines "Einzelfalls" ist das Unterscheidungsmerkmal zur abstrakt-generellen Regelung, also zur Norm (28).

Es bleibt also festzuhalten, daß Verwaltungsakte gerade keine Normen, daher keine Gesetze, also auch keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs.2 BGB sein können. Die anders gerichtete Meinung stützt sich im wesentlichen neben oben zitierter BGH-Entscheidung auf ältere reichsgerichtliche Entscheidungen (29). Schmiedel weist jedoch überzeugend nach (30), daß die vielfach aus den Entscheidungsgründen dieser Urteile gezogene Konsequenz auf einer irrigen Deutung dieser Entscheidungen beruht und daß

---

(27) Palandt/Thomas, § 823, Anm.9a :"auch behördliche Genehmigungen aGrd der GewO...und die in der Gen. festgesetzten Bedingungen"; Staudinger/Schäfer, § 823 RN 508 ausdrücklich Craifelds, a.a.O.,"Gesetz": "Abzugrenzen von Gesetzen sind die Verwaltungsakte, weil sie nicht eine bestimmte Vielzahl von Fällen (abstrakt) regeln, sondern nur einen oder mehrere konkrete Einzelfälle".

(28) RG JW 1909,493; 1916,38; RGZ 135,242

(29) Schmiedel, a.a.O., Seite 47 ff.

keine Entscheidung letztlich diese Annahme trägt. Im übrigen stellt Schmiedel richtig fest, daß einer Entscheidung (31) "nicht die Autorität zukommen" kann, "daß ihretwegen § 823 Abs.2 BGB entgegen elementaren Regeln der Rechtsquellenlehre und unter Mißachtung des Artikels 2 EGBGB auszulegen wäre" (32).

An dieser Feststellung ändert auch nichts, daß die eingangs erwähnte Entscheidung des BGH (33) nicht ausdrücklich sagt, daß ein Verwaltungsakt eine Norm sei, sondern daß § 27 Abs.1 BJagdG in Verbindung mit einem Verwaltungsakt als Norm, als Schutzgesetz bezeichnet wird (34). Bereits aus formalen Gründen sind Zweifel angezeigt. Ein Verwaltungsakt wird kein Gesetz dadurch, daß er "in Verbindung" mit einem Gesetz steht, denn kein Verwaltungsakt ist legaliter denkbar, stützt er sich nicht auf eine ihn tragende Befugnisnorm; eine solche Verbindung ist demnach zwingend (35).

Mertens differenziert (35a); er hält befugnisgebende, gesetzliche Ermächtigungen nicht für Schutzgesetze und lehnt ebenfalls die Gleichstellung von Rechtsnormen und Verwaltungsakten ab. Er sieht aber Normen, die einer Behörde die Einzelregelung eines bestimmten Verhaltens überlassen in dem Maße als Schutzgesetz an, " als sie selbst bereits ein unmittelbares Verbot des entsprechenden Verhaltens bedeuten, mag auch die Rechtsfolgenanordnung im einzelnen einem behördlichen Verfahren überlassen sein." Er spricht von "gestreckten Verbotstatbeständen".

---

(31) Schmiedel,a.a.O.,Seite 54; bezieht sich auf das Urteil des Reichsgerichts in JW 1916, 38.
(32) Schmiedel,a.a.O.,Seite 54
(33) BGH in NJW 74, 1240
(34) Ebensolches kann man aus der Entscheidung des RG in JW 1916, 38 entnehmen; vgl.auch BGH RdL 57, 191
(35) vgl. zu der Entscheidung des BGH in NJW 74,1240 auch unten RN 21
(35a) Mertens in MünchKomm.,a.a.O.,§ 823 RN 153,154

Der Auffassung Mertens' ist aber nur bedingt zuzustimmen. Kann gegen die Norm selbst verstoßen werden, bestehen keinerlei Bedenken, diese als Schutzgesetz in Betracht zu ziehen. Kann sich der Verstoß doch nur gegen die "Rechtsfolgenanordnung" einer Behörde, im Rahmen ihres Ermessens erlassen, richten, so wäre ein solcher Verstoß mangels Verstoßes gegen ein Gesetz gerade keine über § 823 Abs.2 BGB eine Schadensersatzpflicht auslösende Handlung. (35b)

2.2. Materielle Voraussetzungen

2.2.1. Nach der bisherigen klaren Definition der Begriffe "Gesetz" und "Rechtsnorm" überraschen Äußerungen, die den Begriff "Gesetz" einengen. Schmiedel sagt, es sei unbestritten, daß "Gesetz" im Sinne dieser Bestimmung nur ein Verbot oder Gebot sein könne (36), Enneccerus-Lehmann faßt unter "Gesetz" nur Vorschriften des öffentlichen Rechts, insbesondere solche des Strafrechts (37), andere sprechen den privatrechtlichen Normen überhaupt die Qualifikation als Gesetz ab (38). 18

(35b) Für die hier vertretene Auffassung sprechen auch die von Mertens in MünchKomm.,a.a.O.,RN 158 vorgetragenen Argumente; vgl.oben RN 15, FN 19a. Zum Problem "Schutzverfügung" vgl.K.Schmidt, a.a.O., Seite 365.

(36) Schmiedel, a.a.O., Seite 33; K.Schmidt, a.a.O., Seite 352

(37) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., Seite 949, 950

(38) Cosack, a.a.O., Seite 599.

Nach der Konzeption der Vorschrift sollte § 823 Abs.2 BGB vornehmlich dazu dienen, strafrechtlichen Normen eine zivilrechtliche Sanktion zu verschaffen (39); der Gesetzgeber dachte also hier beim Begriff "Gesetz" nur an Strafnormen (40).

Verständlich wird dies nur durch die Überlegung, daß 19
der im § 823 Abs.2 BGB angeführte Begriff "Gesetz" im Wege einer teleologischen Reduktion ausgelegt wird; nicht jedes Gesetz, jede Rechtsnorm kommen in Betracht, sondern nur ganz bestimmte Normtypen.

Während also vorher der Begriff "Gesetz" ohne Bezug auf § 823 Abs.2 BGB allgemein - abstrakt - fixiert wurde, so ist dieser Begriff nunmehr gerade im Hinblick auf § 823 Abs.2 BGB zu überprüfen, und das in Frage kommende Gesetz auf seine Vereinbarkeit mit dieser Vorschrift zu suchen.

Nach dem Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB kommt also zunächst 20
jede Rechtsnorm in Betracht; sieht man aber diese NOrm im Zusammenhang mit den anderen Tatbestandsvoraussetzungen und dem Regelungsinhalt dieses Absatzes, so ergibt sich eine genauere Bestimmung des Normtyps und eine materiellrechtliche Fixierung des Norm-Regelungsinhalts: das Gesetz muß den Schutz eines anderen bezwecken können, ein Verstoß gegen das Gesetz muß überhaupt möglich sein.

Ein solcher Verstoß kann aber nur ein bestimmtes Verhalten einer Person sein, das einer - wiederum bestimmten - normativen Anordnung widerspricht. Ein Verstoß liegt also dann vor, wenn sich jemand anders verhält, als es in einer Vorschrift geregelt ist.

---

(39) Prot II Seite 566, 572
(40) vgl. RN 124

Eine solche Regelung kann der Normgeber innerhalb des Gesetzes auf zweierlei Arten treffen : er kann eine Handlung verbieten oder ein bestimmtes Verhalten gebieten. Er kann Verbote oder Gebote erlassen. Der Gesetzgeber kann ein aktives Tun, eine bestimmte Verhaltensweise gebieten, er kann auch das Unterlassen einer bestimmten Handlung gebieten, also eine Handlung verbieten. Das Gebot ist demnach der Oberbegriff. Im Folgenden wird dieser Oberbegriff verwendet.

Ein Schutzgesetz muß eine Gebotsnorm sein. So urteilt auch der BGH in einer Entscheidung zu § 317 StGB :

> " Es ist allgemein anerkannt, daß ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz neben einem Gesetz im formellen Sinn jede sonstige Norm des objektiven Rechts sein kann, die nicht einmal strafbewehrt zu sein braucht, sofern darin nur ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausgesprochen wird." (40a)

Dieser umfassende Gesetzesbegriff ohne Rücksicht auf den Rang der Norm (40b) entspricht Art.2 EGBGB; er wird vom BGH lediglich im vorerwähnten Sinn - Möglichkeit eines Verstoßes - eingeschränkt. Daß alleine die Erfüllung dieser Voraussetzung nicht die Annahme eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs.2 BGB rechtfertigt, bleibt bereits an dieser Stelle festzuhalten.

Divergiert ein bestimmtes Verhalten von dem in der Gebotsnorm festgehaltenen, so ist es "unerlaubt" (41), wobei es auf die Rechtswidrigkeit des Handelns nicht ankommt (42).

(40a) BGH,Urt.v. 25.1.77, in NJW 77, 1147,1148; hierzu ist anzumerken, daß eine Gebotsnorm zwar nicht strafbewehrt sein muß, jedenfalls aber sanktioniert; vgl.unten RN 37 ff.
(40b) vgl.oben RN 12
(41) so Schmiedel, aaO, Seite 33
(42) Schmiedel, Seite 33 m.w.N.

Die bereits oben zitierte Entscheidung des BGH (43) ist auch aus anderer Sicht zu beleuchten. Ausgangspunkt der Ausführungen ist, daß eine einzelne Norm des BJagdG keine Schutzpflichten des Jagdausübungsberechtigten konstituiert, daß demnach diese Vorschriften, insbesondere §§ 1 Abs.1 und 21 Abs.1 Satz 1 BJagdG keine Schutznormen sein können. Demzufolge wird ausgeführt: 21

> "Unmittelbare Schutzpflichten des Jagdausübungsberechtigten gegenüber dem Grundstücksberechtigten können jedoch bestehen, wenn die Jagdbehörde von der ihr nach § 27 Abs.1 BJagdG eingeräumten Befugnis Gebrauch macht und dem Jagdausübungsberechtigten durch Verwaltungsakt einzelne nach Art und Umfang bestimmte Pflichten zur Verringerung des Wildbestandes auferlegt hat."(43)

Damit ist ausgedrückt, daß gegen § 27 BJagdG deshalb nicht verstoßen werden kann, weil keine Schutzpflichten und damit weder ein Ge- noch ein Verbot konstituiert sind. Diese Vorschrift ist daher kein Schutzgesetz. Andererseits ist aber der Verwaltungsakt, der ein Ge- oder Verbot enthält, keine Norm, so daß ein Verstoß hiergegen keine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs.2 BGB nach sich ziehen kann.

Dieser - formale - Schluß ist auch vom Ergebnis her zutreffend, so daß keine Veranlassung besteht, aus "praktischen Gründen" eine anderweitige Folgerung zu ziehen: Zum einen wird hier bereits ausgeschlossen, daß die diesen Verwaltungsakt erlassende Behörde oder Person schadensersatzrechtlichen Einfluß auf das Deliktrecht gewinnt (44); zum anderen kann die Frage unerörtert bleiben, wie bei einem fehlerhaften oder gar nichtigen Verwaltungsakt zu verfahren ist, ob auch hiergegen verstoßen werden kann.

---

(43) BGH, Urt.v. 22.4.74 in NJW 74, 1240

(44) Wenn man hier der gegenteiligen Meinung ist, daß eine Norm in Verbindung mit einem Verwaltungsakt ein Schutzgesetz sein kann, würden auch hierfür die Erörterungen unten RN 123 von Bedeutung sein.

2.2.2. Auch allgemeine Verhaltensregeln oder Programmsätze sind Normen, sind auch Rechtsnormen oder Gesetze im Sinne von Art.2 EGBGB, so also z.B. die allgemeinen Grundsätze der Weidgerechtigkeit und der Hege in § 1 BJagdG (45), oder insbesondere die Präambel des Grundgesetzes sowie die Grundsätze über die Berufsausbildung der Ärzte in den Berufs - ordnungen für Ärzte (46). 22

Diese Normen regeln aber kein bestimmtes Verhalten einer Person, sie gebieten oder verbieten nicht eine konkrete Handlung, sondern sind Auslegungsmaßstäbe und Richtschnur für ein Handeln. Eine Gebotsnorm als Gesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB kann aber nur dann vorliegen, wenn ein bestimmtes Verhalten geboten wird. Erst dann kann man gegen dieses Verbot verstoßen oder einem Gebot entsprechen.

Gieseke vertritt die Auffassung, daß auch "allgemeine Grundsätze, die unser soziales Leben beherrschen, als Schutzgesetze" angesehen werden können, auch wenn diese Grundsätze " nicht durch Bestim - mungen des Grundgesetzes oder in anderer Weise fixiert sind, vielmehr erst erschlossen werden müssen." (47) Diese Ansicht ist - soweit ersichtlich- vereinzelt geblieben, zumal Gieseke die von ihm angenommenen Grundsätze nicht als Gewohnheitsrecht betrachtet. Der Begriff "Rechtsnorm" geht zunächst vom geschriebenen Recht aus, einen allgemeinen, nicht festgeschriebenen Grundsatz unter den Begriff des Art.2 EGBGB zu bringen, wäre eine nicht gerechtfertigte Ausdehnung (48); schon an Art.2 EGBGB scheitert diese Auffassung. 23

Eine andere Frage ist, ob gesetzesvertretendes Richterrecht als Schutzgesetz anzusehen ist. Mertens (48a) vertritt die Auffassung, daß Richterrecht als Bezugsgegenstand des § 823 Abs.2 BGB in Betracht kommen könne. Im Grunde sei es, so meint er,

---

(45) Dies so auch ausdrücklich der BGH in NJW 74, 1240 zu § 1 BJagdG.
(46) BGH LM § 823 (Bf) BGB Nr.41 zur Berufsordnung für Ärzte; vgl.auch BGH in NJW 67,50 und RGZ 156, 140
(47) Gieseke, a.a.O., Seite 310
(48) Schmiedel, a.a.O., Seite 36
(48a) Mertens in MünchKomm.,a.a.O.,§ 823 RN 151; auch derselbe in AcP,a.a.O., Seite 230

nur eine Frage der Formulierung, "ob man die konkrete, richterrechtliche Regel als Schutzgesetz begreift oder auf eine Gesetzesnorm zurückgeht, die den Rahmen für die richterliche Rechts - fortbildung abgibt". Gegen die Einbeziehung von Richterrecht wendet sich K.Schmidt, der das Drittschutzproblem als eine "Frage de lege lata geübter Rechtspolitik" ausweist (48b). Die Bestimmtheitsanforderungen an die Bezugsnorm und die Befürchtungen der Ausuferungen des Rechtsschutzes auch in Richtung einer Popularklage lassen in den Erwägungen K.Schmidts den Drittschutz Betroffener zurücktreten und sprechen gegen den Einbezug von Richterrecht in § 823 Abs.2 BGB. Die gleichen Einwände gegen den Einbezug von Richterrecht und gegen die noch weiter gehende Auffassung von Gieseke sprechen auch gegen die Auffassung von Huber (48c), der die in "Verkehrspflichten" konkretisierten Verhaltensnormen als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs.2 BGB behandelt. Zwar ist richtig, daß das Deliktsrecht Verstöße gegen Sorgfaltspflichten nur unvollkommen abdeckte und daß die Rechtsprechung diese Lücke durch das Institut der Verkehrssicherungspflichten im Rahmen des § 823 Abs.1 BGB geschlossen hat. Auch wenn es "sachgerechter" wäre, die Sorgfaltspflichtverletzungen bei § 823 Abs.2 BGB anzusiedeln, so könnte dies nur "contra legem" geschehen. Es spricht nichts dagegen, die Regelung der Verstöße gegen Verkehrssicherungspflichten dem § 823 Abs.1 BGB zu überlassen, was nicht nur möglich, sondern auch durchaus sachgerecht ist.

Anders allerdings, wenn allgemeine Grundsätze als gewohnheitsrechtlich anerkannter Satz bestehen : obwohl es eine Sprachwidrigkeit ist (49), unter Gesetz auch ungesetztes Recht zu begreifen, ist es allgemein anerkannt und Verfassungssatz, daß auch solche Normen unter Art.2 EGBGB fallen (50). 24

(48b) K.Schmidt, a.a.O., Seite 360
(48c) Huber, a.a.O., Seite 377 ff

(49) Palandt EGBGB; Artikel 2 Anm. 1 e
(50) Palandt wie FN 49 und grundlegend BVerfGE 28,28. Das BVerfG hatte zur Frage einer gewohnheitsrechlichen Verpflichtung eines Rechtsanwalts zu entscheiden, eine Amtsrobe zu tragen. Es heißt, eine Verpflichtung könne auf Gewohnheitsrecht beruhen, "das durch ständige Übung entstanden ist, die dauernd und ständig, gleichmäßig und allgemein war, und von den beteiligten Rechtsgenossen als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wurde".

Gewohnheitsrecht steht dann dem geschriebenen Recht gleich (51), ist aber dieser "Grundsatz" oder Programmsatz in Gesetzen niedergelegt, oder hat er gewohnheitsrechtlichen Charakter, dann kann kein Zweifel daran bestehen, daß eine Norm im Sinne von Artikel2 EGBGB vorliegt (52), wenngleich allerdings diese Feststellung für die Bestimmung des Normtyps bei § 823 Abs.2 BGB noch nicht genügt:

Im Sinne dieser Bestimmung ist Gesetz nur eine Gebotsnorm (53).

Demzufolge sind auch die "guten Sitten" als solche keine "Gesetze" im Sinne des § 823 Abs.2 BGB (54). Wenn jedoch die guten Sitten Inhalt spezieller gesetzlicher Vorschriften geworden sind, oder kraft der "Entwicklungsfunktion" der Guten-Sitten-Klauseln gewohnheitsrechtliche Bedeutung erlangt haben, sind sie "Rechtsnormen", damit nach Artikel 2 EGBGB "Gesetze", und können auch Gesetze im Sinne des § 823 Abs.2 BGB sein (55).

2.2.3. Eine besondere Rolle spielen in diesem Zusammenhang Normen, die privatrechtliche Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Parteien regeln. Schon Detmold (56) stellt nicht in Abrede, daß privatrechtliche Normen, wie z.B. §§ 603, 604 BGB, den Schutz des Verleihers wie andere Vorschriften innerhalb des BGB bezwecken. Hier sei erlaubt, das Problem des Schutzzweckes kurz anzusprechen. Die Gefahr nämlich, Schadensersatz leisten zu müssen, wird den Vertragspartner dazu anhalten, ordnungsgemäß zu liefern bzw. die entliehene

---

(51) Craifelds, "Verwaltungsakt": "Gesetz im materiellen Sinne ist auch Gewohnheitsrecht". Staudinger/Leiß, Art. 2 EGBGB, Rdn. 13 ff
(52) Insofern ist die Einordnung dieser Problematik bei Schmiedel, Seite 36 ff mißverständlich.
(53) Grundlegend RG in JW 1906, 780.
(54) Sack in NJW 75, 1303, 1305
(55) Sack, a.a.O.
(56) Detmold, a.a.O., Seite 323; auch Schmiedel, Seite 55

Sache ordnungsgemäß zu behandeln. Schadensersatznormen des BGB haben daher Präventivwirkung und bezwecken den Schutz einer Person.

Dietz weist darauf hin (57), daß dies eine allen Normen immanente Schutzwirkung ist, und daß es der primäre Zweck einer Vertragsnorm sei, nicht ein Recht eines Vertragspartners zu sichern und eine Vertragsverletzung zu verhindern, sondern den entstandenen Schaden zu regulieren. Hiernach hat eine Vertragsnorm repressiven Schutzcharakter. Dies wäre ein formaler Gesichtspunkt dafür, vertragliche Normen als Schutzgesetze ausscheiden zu lassen, da sie ein Verhalten nicht gebieten oder ein Tun verbieten, sondern lediglich die Folgen einer Pflichtverletzung normieren.

Die Frage, ob eine Vertragsnorm präventiven oder repressiven Charakter hat, muß dahinstehen. Wie in der Diskussion über den Strafzweck einer Norm des StGB (bezweckt eine Strafnorm den Schutz der gefährdeten Person oder der gefährdeten Güter, oder aber bezweckt die Strafnorm, daß der Täter durch die verhängte Strafe "gebessert" oder von der Gesellschaft ferngehalten wird ?) ist kaum zu bestimmen, ob eine Norm ein Verhalten verbietet und sagt : "Du darfst nicht. Wenn Du es trotzdem tust, mußt Du Schadensersatz leisten oder wirst bestraft", oder ob ein Verhalten nicht ausdrücklich verboten ist. Gleichwohl dürfte es kaum angehen,eine Strafnorm zu lesen : "Du darfst zwar töten, wirst dann aber mit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe belegt."

Jede Norm ist aber in dem einen oder anderen Sinn auszulegen. Je stärker der Eingriff, desto stärker ist auch das Gebot; doch wo liegt die Grenze ?

---

(57) Dietz, aaO.,Seite 85

Wie wenig auch die Formulierung einer Norm über den Gebots- oder Verbotscharakter Aufschluß gibt, zeigt folgendes: 27

Die Zehn Gebote bestimmen: "Du sollst nicht töten", die Strafgesetze des StGB: "Wer ... tötet, ... wird ... bestraft." Andere Bestimmungen wieder: "Es ist verboten ...", "...und wer gegen ... verstößt, wird bestraft."

Also muß davon ausgegangen werden, daß dann, wenn das Gesetz ein Handeln mißbilligt, gleich mit welcher Formulierung, dieses Tun auch verboten ist.

Mit der Feststellung, privatrechtliche Normen sind Gebotsnormen, ist aber eine Entscheidung noch nicht getroffen, ob eine solche Norm ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB ist. Lediglich aufgrund systematischer Überlegungen ist festzuhalten, daß eine privatrechtliche Norm formell Normeigenschaften im Sinne von Artikel 2 EGBGB hat (58) und weiter, daß sie als Gebotsnorm inhaltliche Grundeigenschaften einer Norm, gegen "die man verstoßen kann", aufweist. 28

Da es aber müßig ist, hier ausführlich die Gebotseigenschaften einer Privatnorm zu diskutieren, um dann an anderer Stelle doch der eigentlichen Problematik der Schutzgesetzeigenschaft einer Privatnorm zu begegnen (59), soll es bei der Feststellung bleiben: Anspruchsgebende Privatnormen sind Gebotsnormen. (60)

Nicht hierher gehört die Frage, ob eine Norm innerhalb des Gesetzes strafbewehrt ist. Auch dann, wenn ein Gesetzesverstoß nicht sanktioniert wird, kann ein solcher vorliegen,

---

(58) vgl.oben RN 14
(59) vgl.unten RN 110
(60) vgl.auch Motive Bd.II, a.a.O., Seite 726. Hiernach ist vorallem das Handeln gegen ein absolutes Verbotsgesetz "widerrechtlich".Auch die Verletzung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis kann widerrechtlich sein. Jedoch: " Diese Rechtsverletzung ist überhaupt nicht Gegenstand der Vorschriften über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen."

auch dann kann man gegen ein Gesetz "verstoßen" (vgl. § 21 a StVO - Anschnallpflicht) (61).

3. Schutzzweck einer Norm

3.1. Als weiteres Tatbestandsmerkmal des haftungsbegründenden Tatbestandes (1) muß das Gesetz mit den vorstehend gefundenen (2) Eigenschaften nach dem Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB "den Schutz eines anderen" bezwecken. 29

Nachdem zunächst in einer ersten Eingrenzung unter Berücksichtigung des Artikels 2 EGBGB nur eine bestimmte Art von Normen - Gebotsnormen - in Frage kam, engt § 823 Abs.2 BGB diesen Kreis noch weiter ein, indem er nur solche Normen als Schutznormen ansieht, die ihrem Inhalt nach eine ganz bestimmte Regelung treffen und treffen wollen: Nicht Verstöße gegen jede Norm können eine Ersatzpflicht nach sich ziehen, sondern nur Verstöße gegen Normen, die den Schutz eines anderen bezwecken.

Nach der Definition der Rechtsprechung bedeutet dies:

Ein Schutzgesetz liegt dann vor, wenn es den Schutz eines einzelnen, nicht aber den Schutz der Allgemeinheit bezweckt (3). Gegen diese Differenzierung hat sich deutlich Cosack ausgesprochen:

> "Abzulehnen ist die Meinung, daß unter Schutzgesetzen nur solche Gesetze zu verstehen sind, die den Schutz einzelner Personen, nicht auch solche, die den Schutz der Allgemeinheit bezwecken. Diese Entscheidung ist praktisch ganz undurchführbar (4).

---

(61) vor Erlaß der entsprechenden Bußgeldvorschrift. vg. Weiter RGZ 84, 188; 91,72 ; 167,92; auch Schmiedel, aaO. Seite 39 ff; vgl.aber unten RN 34,35 und Deutsch, JZ 63,388,389, für den ebenfalle nur Gebotsnormen für die Qualifikation als Schutzgesetz in Frage kommen.
(1) vgl.oben RN.8
(2) vgl.oben RN.8ff,28
(3) BGH in NJW 54,675 und oben RN.3
(4) Cosack, aaO.,Bd.I, Seite 599

Cosack nimmt hier gegen die von Lenel (5) vertretene Auffassung Stellung, die der heute geläufigen Definition des Schutzgesetzes entspricht.

3.1.1. Es liegt schon im Wesen des zivilrechtlichen Anspruchsystems, daß § 823 Abs.2 BGB eine individualschützende Norm als Schutznorm verlangt. Im Privatrecht und den dort geregelten Schadensersatzansprüchen kann es nur Rechtsbeziehungen zwischen bestimmten Personen oder Personengruppen geben; es soll nur - hier im Deliktsrecht - der Schutz des Geschädigten erreicht werden, in dessen Person sich die Tatbestandsmerkmale einer Deliktsnorm verwirklichen. 30

Eine Norm, die als Tatbestandsmerkmal eines deliktischen Anspruchsgrundes - wie des § 823 Abs.2 BGB - einen unübersehbaren Kreis von Anspruchsberechtigten schaffte, wäre hier fremd und würde zu einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten "unbilligen" Ausdehnung der Haftung führen (6). Dies mag allenfalls im Bereich des öffentlichen Rechts im Wege der landesrechtlich zugelassenen Popularklagen (7) oder im Wettbewerbsrecht angängig sein, wo lediglich Unterlassungsansprüche geführt werden (vgl.§ 35 Abs.2 GWB, § 13 Abs.1,2 UWG, § 11 WZG). Doch letztlich hat lediglich § 11 WZG,der jeden Dritten aktiv legitimiert, den Charakter einer Popularklage.(8) Bereits bei § 13 Abs.1 UWG ist schon bei der Aktivlegitimation beim Abwehranspruch deutlich gemacht, daß nur ein bestimmter Kreis von Personen klageberechtigt ist,und das Gesetz hier gerade keine Popularklage zuläßt (9). Dies gilt dort insbesondere für Schadensersatzklagen. 31

---

(5) Lenel, a.a.O. Seite 409
(6) so schon Detmold, a.a.O. Seite 329
(7) z.B. Art.98 Satz 4 Bayer.Verfassung, Art. 53 BayVerfGHG
(8) Baumbach-Hefermehl, WZG § 11, Rdn. 4
(9) Baumbach-Hefermehl, UWG § 13, Rdn. 1

Im übrigen ist zu vermerken, daß seitens der Literatur der Rechtsschutz zugunsten "jedermann" in einem anderen Bereich deutlich eingeschränkt wird; und zwar bei der Möglichkeit der Berufung auf Ungültigkeit von Versammlungsbeschlüssen gem. § 32 BGB. Während Heinrichs meint, auf die Ungültigkeit gefaßter Beschlüsse könne sich jedermann berufen (10), kommt der überwiegende Teil der Literatur zu einer einschränkenden Meinung. Auf die Verletzung einer Satzungsbestimmung und damit auf die Ungültigkeit eines Beschlusses kann sich nur berufen, wessen Interesse durch die Verletzung dieser Norm berührt wird. Weiter ist notwendig, daß gerade diese verletzte Norm eine Schutzbestimmung zu seinen Gunsten darstellt. (11)

Wo aber nicht nur Unterlassungsansprüche bzw. Gestaltungsrechte, sondern auch Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden, muß der anspruchstellende Geschädigte durch die Anspruchsnorm legitimiert sein. Da § 823 Abs.2 BGB zwar den Anspruchsverpflichteten, nicht aber den Anspruchsberechtigten benennt, kann diese - notwendige - Bestimmung nur dadurch getroffen werden, daß derjenige, der sich auf die Verletzung einer Norm beruft und hierauf Schadensersatzansprüche gründen möchte, gerade von dieser Norm, gegen die verstoßen wird, geschützt wird, bzw diese Norm den Schutz bezweckt. Ansonsten bestünde zum einen eine grenzenlose Schadensersatzverpflichtung des Schädigers, die fast einer Gefährdungshaftung gleichkäme, zum anderen stünde dem ein grenzenloser Rechtsschutz des Betroffenen gegenüber. Es soll vermieden werden, daß ein nicht mehr überschaubarer Kreis von Berechtigten den Schädiger in ein nicht mehr übersehbares und kalkulierbares Risiko stürzt (12). 32

---

(10) in Palandt, § 32, Anm. 3
(11) Sauter-Schweyer, Seite 120, m.w.N.
(12) Vgl. RN 60

Ähnliche, ja zum Teil dieselben Probleme tauchen im Bereich des öffentlichen Rechts auf, und zwar bei der Klagebefugnis nach § 42 Abs.2 VwGO im Baurecht. 33

Werden baurechtliche Normen verletzt, die "ausschließlich oder neben dem Allgemeininteresse auch dem Schutze des Einzelnen zu dienen bestimmt sind" (13), und bezwekken diese Vorschriften gerade den Schutz des Nachbarn, so räumt die Rechtsordnung dem Nachbarn gegenüber den Rechtsaufsichtsbehörden einen "Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtlichen Schutz" ein (14).

Mang-Simon schreiben weiter u.a.:

> "... hierbei ist Zurückhaltung geboten und ein strenger Maßstab anzulegen, um der Gefahr der unzulässigen Popularklage und der unkontrollierbaren Ausuferung des Nachbarschutzes zu begegnen." (15)

Deutlich wird also auch in diesem Bereich auf die Notwendigkeit hingewiesen, daß einem - hier subjektiv öffentlichen - Anspruch (auf Unterlassung) nur die Verletzung einer individualschützende Norm zugrunde liegen kann.

Es können deshalb nur solche Rechtsnormen in Frage kommen, die in ihrem Rechtskreis ausschließlich oder zumindest auch als Nebenzweck den Einzelnen oder eine genau bestimmbare und abgrenzbare Personengruppe umreißen.

3.1.2. Zunächst war festgestellt worden, daß ein Schutz (nur) durch eine Gebotsnorm erreicht wird; wenn wir nun den Schutz auf eine Einzelperson konkretisieren, müssen wir weiter fragen, wie diese Gebotsnorm gestaltet sein muß. 34

---

(13) Mang-Simon, Art. 89, Rdn. 9, a.a.O. Seite 25
(14) Mang-Simon, a.a.O.
(15) Mang-Simon, a.a.O., Seite 26

Durch eine Gebotsnorm wird ein bestimmtes, konkret bezeichnetes Verhalten geboten, also eine Verpflichtung ausgesprochen, etwas zu tun oder zu unterlassen. Eine solche Verpflichtung auszusprechen und mit dieser Verpflichtung jemanden schützen zu wollen, heißt aber, die Verpflichtung normativ zu bewehren und die Einhaltung mit allen Mitteln zu erzwingen, also einen Verstoß gegen (Gebots-)Norm zu sanktionieren. Würde ein Verstoß ohne Sanktion bleiben, so müßte man davon ausgehen, daß die Norm zwar als allgemein gültige Vorschrift befolgt werden muß, doch mehr aus moralischen als aus rechtlichen Gründen.

Diese These kann nur aufrecht erhalten bleiben, wenn wir als Sanktion jede Möglichkeit des Gesetzgebers verstehen, den "Störer" für sein Verhalten zur Verantwortung zu ziehen und zu belangen.

Würde man unter Sanktion nur eine Schadensersatzverpflichtung des Schädigers verstehen, wäre § 823 Abs.2 BGB entwertet, da dann der Betroffene ja innerhalb des jeweiligen Gesetzes vollen Rechtsschutz genießt und § 823 Abs.2 BGB - wie unten gezeigt werden wird - möglicherweise entfällt, zumindest jedoch überflüssig wird (16).

Ebensowenig kann unter Sanktion ausschließlich eine Strafdrohung verstanden werden. Nicht jeder Verpflichtung muß so wesentliche Bedeutung zugemessen werden, daß sie strafbewehrt wird; dennoch können andere Möglichkeiten geschaffen werden, um ein vom Gesetzgeber normiertes Gesot durchzusetzen.

---

(16) vergleiche unten RN 118 ff

Jedenfalls aber ist grundsätzlich jede Strafnorm, gleich ob mit oder ohne objektive Strafbarkeitsbedingung, als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB geeignet (17).

Ausgangspunkt theoretischer Überlegungen ist, daß der Einzelne sich nur dann auf die Verletzung einer Schutznorm berufen kann, wenn er aufgrund dieser Norm einen Anspruch auf "Unversehrtheit seiner Rechtssphäre", auf die Integrität eines ihm von der Rechtsordnung zugestandenen Rechtskreises herleiten kann, oder wenn dieser Rechtskreis durch staatlichen Zwang geschützt wird. 36

Von dem Gedanken des "Rechtskreises" des Einzelnen geht schon der BGB-Gesetzgeber aus:

> "Der Entwurf und die Anträge gehen davon aus, daß die Vorschrift über die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen zu denjenigen Vorschriften gehören, welche dazu bestimmt sind, die Rechtskreise des Einzelnen, innerhalb derer sie ihre individuelle Freiheit entfalten und ihre Interessen verfolgen dürfen, voneinander abzugrenzen." (18)

In Bezug auf § 823 Abs.2 BGB heißt es weiter:

> "Die Rechtskreise seien aber auch noch in der Weise voneinander abgegrenzt, daß das Gesetz dem einen im Interesse des anderen gewisse Pflichten auferlege, ihm ein bestimmtes Verhalten gebiete oder verbiete. Dabei können jedoch nur solche Gebote oder Verbote in Betracht kommen, welche darauf abzielen, die Interessen des einen vor der Beeinträchtigung durch den anderen zu bewahren" (19).

---

(17) Carstens in MDR 74, 983; vgl.hierzu auch Dreher, StGB,a.a.O., § 16, RN 32

(18) Prot.II, Komm.Bd.2, Seite 567. auch K.Schmidt, a.a.O.,Seite 352 und 356 :"Ist eine Verbotsnorm als potentielle Bezugsnorm des § 823 II BGB ermittelt, so besteht die weitere Aufgabe in der Ermittlung subjektiv-betroffener, in der Abgrenzung des Rechtskreises des Einzelnen".

(19) Prot.II, Komm.Bd.2, Seite 568

Unter "Sanktion" kann aber keinesfalls nur die Be- 37
strafung des Gesetzesverletzers verstanden werden; dies
wäre zu eng und käme nur für eine begrenzte Anzahl von
Normtypen in Betracht, also insbesondere für Normen des StGB
und Vorschriften, deren Verstoß als Ordnungswidrigkeiten
geahndet werden. Andererseits können auch nicht ausschließ-
lich Normen als Schutznormen in Betracht kommen, die zwischen
dem Schädiger und dem Geschädigten ein Anspruchsverhältnis
schaffen. Hier würden sämtliche Strafvorschriften ent-
fallen.

Aus der formal- und materiellrechtlichen Verschiedenheit
der Normen folgt, daß die Integrität des Rechtskreises
des Einzelnen verschiedenartig bewirkt werden kann.

(1) Der in der Norm aufgestellten Verhaltensmaßregel 38
für den einen steht ein korrespondierender, privat-
rechtlicher Anspruch eines anderen gegenüber, um
dieses gebotene Verhalten zu erzwingen oder bei
dessen Verstoß Schadensersatzansprüche geltend zu
machen.
Der Gedanke der Schaffung eines Anspruchsverhält -
nisses im Rahmen des Schutzgesetzes zwischen dem
Verletzten (dem Geschützten) und dem Schädiger
ist in Literatur und Rechtsprechung vielfach an -
gesprochen worden. So verneint der Bundesgerichts-
hof dieSchutzgesetzeigenschaft der §§ 1 Abs.2 und
21 Abs.1 Satz 1 BJagdG mit der Begründung, daß diese
Vorschriften dem betroffenen Grundstücksberechtigten
nicht die Rechtsmacht verleihen, "mit den Mitteln des
Privatrechts unmittelbar gegen den Jagdausübungs -
berechtigten vorzugehen, wenn er diese im BJagdG
aufgestellten Grundsätze mißachtet."(20)

---

(20) BGH,Urteil vom 22.4.74, in NJW 74,1240. Vgl.
hierzu auch Weimar, aaO., Seite 77 und Ermann,
aaO., § 823 Anm. 2 c,cc, Seite 1740.

Korrekt unterscheidet der BGH streng zwischen der privatrechtlichen Anspruchsberechtigung im Rahmen der Schutznorm oder des diese beinhaltenden Gesetzes von der Anspruchsberechtigung nach § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit dieser Schutznorm.
Es muß nämlich in der Schutznorm selbst bzw. innerhalb des Gesetzes das Forderungsrecht einer Person konstituiert sein.

(2) Im Urteil vom 27.11.63 (23) vertritt der BGH in diesem Punkt dieselbe Auffassung. 39

> "Der Schutz des Einzelnen bedeutet dabei, daß sein Interessenbereich nicht nur durch die Maßnahmen der Behörden nach Maßgabe ihrer möglicherweise überprüfbaren rechtlichen Beurteilung und ihres Ermessens geschützt sein soll, daß vielmehr dem Einzelnen selbst die Rechtsmacht in die Hand gegeben ist, diesen Kreis unmittelbar, nämlich mit Mitteln des Privatrechts gegen denjenigen zu schützen, der das Verbot übertritt und sein Rechtsinteresse beeinträchtigte."

Dem schließt sich Freundling an:

> "Das Schutzgesetz will den einzelnen schützen und ihm zu diesem Zweck eine selbständige bürgerlich-rechtliche Rechtsmacht einräumen."(24)

Diese Auffassungen verstehen sich aus zwei Gründen: zum einen begründet die Anspruchsberechtigung des Geschädigten die für den Begriff der "Gebotsnorm" notwendige Sanktion, zum anderen beweist die privatrechtliche Anspruchsberechtigung die individualschützende Funktion des Schutzgesetzes.

---

(23) BGH, Urteil vom 27.11.63 in NJW 64,396,397 zu § 45 Abs.3 RGarO.
(24) Freundling in NJW 67,1451,1452

Sie ist dennoch zu einschränkend, und zwar wiederum 40
aus zwei Gründen :

Einmal würden alle Strafnormen oder sonstigen bewehrten Vorschriften als Schutzgesetz ausscheiden, da diese Normen gerade dem Einzelnen keine "unmittelbare Rechtsmacht" in die Hand geben. Gerade diese Normen sind aber ein weiteres normatives Mittel zum Schutze der Rechtssphäre des Einzelnen. Durch die Strafdrohung wird eine Verpflichtung durch hoheitliche Mittel erzwungen und dadurch die Norm sanktioniert.

Weiter, und dies ist für die Beurteilung eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs.2 BGB wichtig, begegnet der Schutzgesetzeigenschaft gerade bei den Normen Bedenken, die dem Betroffenen innerhalb der Schutznorm selbst einen privatrechtlichen Anspruch geben. (25)

Wie wichtig die Feststellung ist, daß auch straf - 41
bewehrte Normen Schutznormen sein können, zeigt das Beispiel des § 64 GmbHG. Abs.2 dieser Vorschrift schafft ein Anspruchsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer, wenn dieser nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung der Über - schuldung Zahlungen leistet. Geschützt wird nur die Gesellschaft als Anspruchsberechtigte. Angenommen, Abs.2 korrespondiere zu der Verpflichtung des Geschäftsführers nach Abs.1, was durchaus zweifelhaft sein mag, da Abs.1 die Verpflichtung zur Stellung des Konkursantrags und Abs.2 den Schadensersatzanspruch bei Drittzahlungen, also eine Verpflichtung, nicht zu zahlen, konstituiert, dann wäre Abs.1 wegen der privatrechtlichen Sanktion des Abs.2 ein Schutzgesetz nur zugunsten der Gesellschaft.

---

(25) Vgl. unten RN 118 ff.

Die Schutzgesetzeigenschaft umfaßt weiter aber auch die Gläubiger der Gesellschaft (25 a), was systematisch nur damit zu begründen ist, daß Abs. 1 nicht nur durch die privatrechtliche Anspruchsverpflichtung des Abs. 2, sondern auch durch die strafrechtliche Bewehrung des § 84 Abs. 1 GmbHG sanktioniert ist.

(3) Diese Verpflichtung des einzelnen kann auch dem Staat gegenüber bestehen, also ohne korrespondierende Ansprüche einer anderen Person und ohne Strafdrohung. Auch hier können Zuwiderhandlungen sanktioniert sein. 42

Es werden z.B. einige Zuwiderhandlungen des Bauherrn gegen die BayBauO mit Strafdrohungen versehen (Art. 105 BayBauO i.V.m. den dort genannten Vorschriften); die meisten der anderen Vorschriften der BayBauO, z.B. die bauordnungsrechtlichen Vorschriften über den seitlichen Grenzabstand (Bauwich) sind nicht strafbewehrt.

In der Tat müßte letztgenannter Vorschrift (Art. 6 BayBauO) jeder Schutzzweck abgesprochen werden, könnte jeder gegen die Bauwichvorschriften verstoßen, ohne etwas "befürchten" zu müssen. Dann wäre die Norm nur eine allgemeine Verhaltensvorschrift, deren Verletzung in der BayBauO ohne Konsequenz bliebe, und deren Einhaltung ausschließlich vom Bauherrn selbst abhinge.

Eine Konsequenz gibt es aber sehr wohl: hat der Bauherr die Norm verletzt, baut er formell und materiell illegal, es können die Bauarbeiten eingestellt und der Abbruch eines so errichteten Gebäudes angeordnet werden (Art. 100 BayBauO).

(25 a) BAG, Urteil vom 24.0.74, in NJW 75,708,710

Die bauordnungsrechtlichen Vorschriften über den seitlichen Grenzabstand (Bauwich) sind auch von den Gerichten überwiegend als Schutzgesetze angesehen worden (25b).

Auch diese Verpflichtung dem Staat gegenüber (26) kann sanktioniert sein; so sanktionierte Normen können Schutzgesetze darstellen.

(4) Schmiedel geht nicht so weit. Er hält es bei § 823 Abs.2 BGB 43
für bedeutungslos, wenn keine Rechtsfolge ausgesprochen wird, wenn nur die Norm einen Befehl erteilt, " von dem jede Abweichung als nicht wünschenswert , nicht nur als nicht weniger wünschenswert erscheinen muß " (27).
Zwar gibt Schmiedel einen Anhaltspunkt dafür, wie die Intention ergründet werden kann, nämlich durch Auslegung (28).
Doch zeigt eine nähere Prüfung, daß eine solche Auslegung zu keinem sicheren Ergebnis führt. Wer kann sagen, ob es das Gesetz oder der Gesetzgeber für "nicht wünschenswert" ansieht, daß jemand ohne Gurt fährt(§ 21 a StVO),oder ob er dies als"weniger wünschenswert"ansieht. Sicher, auch eine nicht bewehrte Vorschrift ist zu befolgen. Doch wird deren Nichtbefolgung nicht sanktioniert, so bleibt es letztlich dem einzelnen und seiner moralischen Einstellung der Rechtsordnung gegenüber überlassen, ob er das Gesetz befolgt(29).
Das Gesetz seinerseits berücksichtigt dies, indem es die Befolgung der Norm der Einstellung des einzelnen überläßt; es wünscht also die Befolgung, fordert sie aber nicht.
Es schafft die Norm dann keine geschützte Rechtssphäre für den Bürger, Zweck der Norm ist nicht der Schutz des Bürgers.

(25b) BGH in NJW 76,1888 zu § 7 Abs.1,2 NRWBauO; OLG München in NJW 59,341 zur Münchner BauO; OLG Frankfurt in NJW 70,1180 zu § 25 HessBauO; LG Dortmund in NJW 64,2065 zu § 7 NRWBauO, allerdings ohne auf die Frage der Sanktion einzugehen.

(26) zB. die Verpflichtung der Anmeldung eines Gewerbebetriebes (§ 14 GewO) oder eines Bauwerks(Art.82 BayBauO), der Stellung eines Antrags auf Ausstellung des Personalausweises.

(27) Schmiedel, aaO., Seite 41

(28) Schmiedel, aaO., Seite 41, Fußnote 46

(29) Vgl.oben RN 34; § 21 a StVO ist zwischenzeitlich strafbewehrt.

In diesem Zusammenhang stellt auch der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der sonstigen Rechtsprechung zu § 41 Nr.1, 1.Alt.WassHG fest, daß "die die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis und Bewilligung regelnden Vorschriften keinen nachbarschützenden Charakter haben, soweit sie von verfahrensrechtlichem Gehalt sind, sondern Nachbarschutz nur hinsichtlich dessen gewähren, was sie dem Dritten an materiellen Rechten zuerkennen."(30)

Entgegen Schmiedel kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber in der Verletzung einer Norm in § 823 Abs.2 BGB selbst eine Sanktion sieht (30a). Zum einen bedenkt der Gesetzgeber in den seltensten Fällen eine solche Möglichkeit (ein Anhaltspunkt dafür ist, soweit ersichtlich, weder in den Protokollen noch amtlichen Begründungen ersichtlich), er will etwas ganz anderes regeln. Zum anderen bliebe auch die Frage offen und ungelöst, wie die Normen zu behandeln sind, die vor Erlaß des BGB aufgestellt worden sind.

.1.3. Ein Schutzgesetz hat nur dann individualschützenden Charakter, wenn es eine im Rahmen dieser Norm oder des diese beinhaltenden Gesetzes sanktionierte Gebotsnorm ist. Diese Sanktion wird mit den Mitteln des Gesetzes bewirkt, wobei es nicht darauf ankommt, mit welcher Art von Mitteln die Einhaltung der Norm erzwungen wird. 44

---

(30) BGH, Urteil vom 22.12.76,in NJW 77,1770,1773 m.w.N., insoweit auch bedeutsam zur Frage des Individualschutzes in Abgrenzung zur allgemein schützenden Norm.

(30a) Schmiedel, aaO., Seite 41

3.2. Zweck einer Norm und Auslegungsproblematik 45

3.2.1. Notwendigkeit einer Auslegung

Nachdem wir nun die "äußere" Tatbestandsseite einer Norm prüften, und die "objektiven" Tatbestandsvoraussetzungen zu ermitteln suchten, ist nun die "innere" Tatbestandsvoraussetzung zu untersuchen, wie sie § 823 Abs.2 BGB von einer Schutznorm verlangt: Das Gesetz muß den Schutz eines anderen bezwecken.

Bisherige Untersuchungen ergaben zwar erste, wesentliche Voraussetzungen einer Schutznorm, um überhaupt eine Norm als Schutzgesetz bezeichnen zu können. Auf den Zweck einer Norm müssen wir jetzt zu sprechen kommen, also auf eine Tatbestandsvoraussetzung, die nach dem "Warum" einer Norm fragt.

Der Zweck läßt sich kaum, die Schutzrichtung in den sel- 46
tensten Fällen direkt aus dem Wortlaut einer NOrm entnehmen. Selbst bei strafrechtlichen Vorschriften, die zum größten Teil unbestritten ausschließlich oder zumindest auch einen ganz bestimmten Menschen schützen wollen, ist nicht ausgesprochen, daß sie jemandes Schutz bezwecken. So verbietet - wie fast alle strafrechtlichen Normen - § 223 StGB, dessen Schutzgesetzeigenschaft im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB nie in Zweifel gezogen wurde, ein Tun und sanktioniert einen Verstoß. Wohl liegt also ein Gesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB vor, wohl könnte diese Vorschrift ein Schutzgesetz auch deshalb sein, weil sie ein Handeln sanktioniert, ob aber diese Norm auch jemandes Schutz bezweckt, bleibt dem Wortlaut der Vorschrift nach offen.

Wie kann man aus der Formulierung: "Wer einen anderen miß- 47
handelt, wird bestraft", einen bestimmten Zweck herleiten,

jemanden schützen zu wollen ? Die Bezugnahme auf "einen anderen" läßt keinen Schutzzweck erschließen, sondern ist nur durch die im Strafrecht notwendige Pflicht der Konkretisierung der zu bestrafenden Handlung bedingt, in dem Fall wohl nur ein Abgrenzungskriterium z.B. zu Sachen.

Selbst wenn aber der Inhalt und der Zweck aus dem Wortlaut der Vorschrift entnommen werden könnten, wäre der Zweck dennoch zu ergründen, da der wirkliche Sinn und Zweck nicht mit dem im Wortlaut wiedergegebenen übereinstimmen muß. Selbst wenn also der Gesetzgeber tatsächlich dem Wortlaut nach eine Schutzvorschrift aufstellte, muß man dennoch auch durch Auslegung den Sinn und Zweck der Vorschrift ergründen, da eben alle Gesetze der Auslegung bedürfen (31). Die Antwort auf die Frage, wie nun der nicht zum Ausdruck gekommene Zweck einer Norm erforscht werden kann, liegt auf der Hand: durch Erkenntnis des Inhalts.

Die Norm selbst und der daran geknüpfte Zwang sind aber 48
formale Momente, die über den Inhalt nichts aussagen (32). Ihering kommt zu dem Schluß: "...Die Richtigkeit des Willensinhalts liegt beschlossen in seinem Zweck." (33), und "...Alles reduziert sich seinem Zweck nach auf die Sicherheit der Lebensbedingungen der Gesellschaft ..." (34). Demnach ist Ausgangspunkt, den Inhalt einer Norm darzulegen; und dies geschieht durch Auslegung .

---

(31) Larenz, Allg.Teil des BGB, Seite 56
(32) Ihering, Recht und Sitte, Seite 198
(33) derselbe a.a.O., Seite 199
(34) derselbe a.a.O., Seite 208

Dieses offensichtliche Ergebnis folgt eben gerade aus dem Wort "bezwecken". Der Zweck einer Norm unterscheidet sich nämlich wesentlich von der Wirkung einer Norm. Denn jede Norm bewirkt tatsächlich den Schutz irgendeiner Person; eine Norm ohne Wirkung wäre sinnlos. Zwar geht die Wirkung, wenn gegen eine Norm verstoßen wird, fehl, doch kommt es gerade nicht zu einem Verstoß, hat die Norm den geschützt, der sonst geschädigt worden wäre. Wenn also jede Norm eine Schutzwirkung zeitigt, so beinhaltet doch nur ein Teil dieser Normen einen bestimmten Schutzzweck.

Der Inhalt der Norm kann aber nur dann richtig und vollständig gefunden werden, wenn man sich darüber im klaren ist, was der Gesetzgeber bei Erlaß dieses Gesetzes wollte, oder, objektiv ausgedrückt, was der Zweck der jeweiligen Norm ist.

Die Fragestellung ist hier anders als bei der sonstigen 49
Auslegung von Gesetzen. Wenn wir eine Norm zu prüfen haben, fragen wir nicht, welchen Inhalt die Norm hat, sondern vielmehr, ob die Norm den Inhalt hat, daß sie den Schutz eines anderen bezweckt. Das Ziel der Auslegungsbemühungen ist vorgegeben; die zu prüfende Norm ist deshalb nur in der Richtung zu untersuchen, ob sie ihrem Inhalt nach dem gewünschten Ergebnis entspricht und ob die Zweckrichtung mit der von § 823 Abs.2 BGB geforderten Zweckrichtung identisch ist.

3.2.2. Auslegungsgegenstand 50

Dem Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB entsprechend muß ein Gesetz vorliegen, das den Schutz eines anderen bezweckt. Die Zweckrichtung einer Norm ist also Ausgangspunkt jeder Über-

legung, um überhaupt die Bedeutung der Norm im jeweiligen konkreten Fall beurteilen zu können. Der Zweck einer Norm läßt sich nicht immer aus der Norm selbst ersehen, vielmehr oft nur im Zusammenhang mit anderen Normen dieses Gesetzes und aus ihrer Stellung innerhalb des Gesetzes.
Auszulegen ist ausschließlich die Norm und der ihr innewohnende Zweck.
§ 823 Abs.2 BGB taucht in diesem Prüfungskomplex nicht auf; die Auslegung der Schutznorm erfolgt selbständig und unabhängig von § 823 Abs.2. Knöpfle stellt daher zutreffend fest:

> "Es ist zu unterscheiden zwischen dem Schutz, den ein Gesetz bezweckt und mit den ihm eigenen Mitteln bewirkt, und dem Schutz, der über § 823 Abs.2 BGB dadurch gewährleistet wird, daß an die Verletzung des Gesetzes privatrechtliche Schadensersatzansprüche geknüpft werden. Wenn § 823 Abs.2 BGB ein "den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" verlangt, so geht er von dem durch das Gesetz selbst bewirkten Schutz aus; die Schutzwirkung des § 823 Abs.2 BGB hat bei der Beurteilung, ob ein Schutzgesetz vorliegt, naturgemäß außer Betracht zu bleiben. Andernfalls ergäbe sich ein Kreisschluß: Die Frage, ob § 823 Abs.2 BGB verletzt ist, würde unter Berufung auf die Rechtsfolgen der Verletzung bejaht." (35)

Die grundsätzlich verschiedene Stellung der hier zu prüfenden Schutznorm und des § 823 BGB vermag insbesondere die Überlegung zu begründen, daß nämlich durch das Einbeziehen von § 823 Abs.2 BGB als Auslegungsgegenstand eine Klärung darüber, ob ein Schutzgesetz vorliegt, nicht erreicht werden kann.
So auch Deutsch, der ausführt : "Das Verbot oder Gebot muß wiederum von außen kommen, da § 823 II BGB nur transformiert und der Norm die Zweckrichtung nicht im Rahmen des zweiten Grundtatbestandes gegeben werden kann" (36)

---

(35) so Knöpfle, aaO, Seite 701; wohl a.A. OLG Hamm in NJW 73, 760 und Rödig, aaO, Seite 59

(36)Deutsch, Entwicklung,JZ 1973, 389

(1) Die Vorstellungen der an der Gesetzgebung beteiligten Personen geht in keinem bekannten Fall dahin, gerade eine Schutznorm im Sinne von § 823 BGB schaffen zu wollen. Gesetze, die vor Inkrafttreten des BGB erlassen worden sind, fielen demgemäß als Schutzgesetze schon aus. Der Gesetzgeber schuf eine Vorschrift ausschließlich im Rahmen einer Gesetzeskonzeption, deren Bedeutung und Funktion nur innerhalb des jeweiligen Gesetzes zu sehen ist. Ob ein Gesetz außerhalb des Regelungsbereiches, ja sogar in einem anderen Rechtsgebiet Bedeutung haben kann oder soll, hat der jeweilige Gesetzgeber nicht bedacht. 51

(2) Urteilt man nach dem objektivierten Willen des "verständigen" Gesetzgebers, so ergibt sich nichts anderes. Jede Norm hat die hier im Rahmen des Gesetzes zugewiesene Aufgabe zu erfüllen, hat sich in die Gesamtkonzeption einzugliedern und ist demzufolge auch in seinen Zielen von der Intention des jeweiligen Gesetzes abhängig. Es ist nicht zu fragen, ob ein Gesetz ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB darstellt, sondern zunächst, ob die Norm im Sinne des jeweiligen Gesetzes Schutzgesetz ist. 52

Z.B. haben Strafnormen des StGB ausschließlich den Zweck, auf den Täter einzuwirken, die Rechtsordnung zu schützen und der Begehung von Straftaten entgegenzuwirken (allgemeine Generalprävention) oder/und den Täter von der Wiederholung seiner Tat abzuhalten (Spezialprävention), oder/und die Schuld zu sühnen (Spezial-Sühneprinzip), oder/und die Bevölkerung zu schützen (Schutzprinzip), oder/und den Täter in die Gesellschaft einzugliedern (Resozialisierungsprinzip) (37). Die Auf-

---

(37) vgl. zum Meinungsstand: Dreher, § 46 Anm. 2

gabenstellung einer strafrechtlichen Norm geht also primär nicht dahin, zivilrechtlichen Schutz zu geben; es ist also für diese Normen "charakteristisch" daß sie eine Schadensersatzpflicht nicht bezwecken (37 a).

(3) Ganz abgesehen von obigen Überlegungen würden sich 53
verfassungsrechtliche Bedenken ergeben, wollte man unbesehen auf die Absicht des Gesetzgebers abstellen, privatrechtlichen Schutz - im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB - zu gewähren. Anerkannt ist, daß auch Satzungen und Verordnungen sowie Landesgesetze, Schutzgesetze im Sinne von § 823 BGB sein können (38). Gerade bei Polizeiverordnungen ist es hier in Frage zu stellen, ob die fachlichen Voraussetzungen der Exekutive vorliegen, Zivilrecht zu schaffen (39), das eminente Bedeutung für das Rechtsleben hat und haftungsrechlich erhebliche Veränderungen bringen kann. Im übrigen ist dem Landesgesetzgeber versagt, dort Gesetz zu erlassen, wo der Bundesgesetzgeber bereits von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat, wie also im Bereich des Zivilrechts. Könnte der Landesgesetzgeber - durch Erlaß von Schutzgesetzen - ummittelbar oder durch Auslegung auf das Deliktrecht Einfluß nehmen und so praktisch Zivilrecht schaffen, würde er in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingreifen.

Diese Frage sei aber hier nur angedeutet und soll ein weiteres Argument dafür sein, daß eine Auslegung mit "Blick auf § 823 Abs.2 BGB"nicht möglich ist (40).

(37 a) Schmiedel, a.a.O., Seite 108, so aber Freundling, NJW 67, 1451
(38) vgl. oben RN 16
(39) Detmold, a.a.O., Seite 344
(40) Schmiedel, a.a.O., Seite 156, ist hier anderer Ansicht, vgl. hierzu unten RN 123

Das Ergebnis hiervon ist, daß die Verwirklichung ei- 54
nes Tatbestandes einer Norm bzw. die strafrechtliche Verantwortung des Schädigers noch nicht dessen Schadensersatzverpflichtung nach § 823 Abs.2 BGB nach sich zieht; hierzu ist ein weiterer Schritt nötig (41).

Erst dann, wenn - im Zusammenhang nachfolgender Überlegungen - der Zweck einer Norm feststeht, kann man diesen mit dem von § 823 Abs.2 BGB geforderten vergleichen. § 823 Abs.2 BGB ist letztlich der Maßstab, an dem dann eine Norm gemessen werden wird.

3.2.3. Auslegungsmaßstab 55

Wenn nun das Gesetz auszulegen ist, kommt es im Ergebnis erheblich darauf an, welcher Maßstab bei der Auslegung einer Norm anzulegen ist, um den Inhalt ergründen zu können. Dies ist bereits vorweggenommen: Der Maßstab ist der Zweck der Norm.

Der Zweckbegriff einer Norm, eines Gesetzes, ist Kern unserer Rechtsordnung, ja überhaupt jeder Ordnung. Keine Rechtsordnung kann zweckfrei sein. Jedes Gesetz, jede Norm, jede noch so unbedeutende Vorschrift leitet ihre Berechtigung zur Existenz ohnehin nur daher, daß sie unser Rechtsleben und die gesellschaftsrechtliche Koexistenz im weitesten Sinn regelt, verschiedene Interessenrichtungen ordnet und gegeneinander abgrenzt. Dies ist auch Ausgangspunkt der Überlegungen Iherings: " Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts" und weiter: "Kein Wollen, keine Handlung ohne Zweck". Ihering prägt den Begriff des "Zweckgesetzes" (42). Für ihn war das Recht erst dadurch gerecht geworden, daß es den angestrebten Zwecken in einer die Interessen der

---

(41) vgl. RN 117 ff
(42) Ihering: Der Zweck im Recht, aaO, Seite 3

Beteiligten berücksichtigender Weise gerecht wurde, ohne daß er hieraus eine besondere Methodik entwickelte (43). Auch Fikentscher stellt fest, daß die "Zweckfrage rechtlicher Überlegungen" heute aus der Rechtstheorie nicht mehr wegzudenken ist (44).

Aber: Da der Zweck gerade allen Normen innewohnt, dient die Anlegung dieses Maßstabes nicht der Bestimmung von bestimmten Normen, von "Schutznormen" im hier verstandenen Sinn.

§ 823 Abs.2 BGB setzt einen Rahmen, wonach als "Schutzgesetze" nur solche Normen in Frage kommen, die den Schutz eines anderen bezwecken, also individualschützende Normen. Der Individualschutz ist daher auf den Zweck der Norm zu projizieren. 56

Es kann daher nicht darauf ankommen, ob eine Norm tatsächlich schützt; jede Norm hat in irgendeiner Weise eine schützende Wirkung gegenüber einer Person. Dies ist allenfalls ein Rechtsreflex (45), nicht der Grund des Gesetzgebers zum Erlaß der Norm oder das jetzige Verständnis der Vorschrift, also nicht der "Zweck der Norm".

Nicht jede objektive, tatsächliche Begünstigung räumt eine Rechtsposition ein, aufgrund derer Ansprüche entstehen können, oder die eine "geschützte Rechtssphäre" gewährt (45 a). Eine tatsächliche Begünstigung durch eine Rechtsnorm, die aber sonst ausschließlich den öffentlichen Interessen und der Regelung des gemeinschaftlichen Zusammenlebens dient und lediglich - aber notwendigerweise - auch Bedürfnissen

---

(43) Larenz, Methodenlehre Seite 51, nennt Ihering einen Vertreter der pragmatischen Jurisprudenz
(44) Fikentscher, III, Seite 651
(45) So OLG Celle NJW 53, 388; BGH in NJW 68, 1279; vgl. oben RN 48
(45a) vgl. oben RN 36

des einzelnen zugute kommt, ist daher noch keine Schutznorm, kein quasi subjektives Recht auf Unversehrtheit eines Rechtskreises. Anders als im Staatsrecht, wo "alle objektiv rechtlich gewollten Begünstigungen des Bürgers im Verhältnis zum Staat grundsätzlich und in der Regel keine bloßen Reflexe, sondern subjektive Rechte sind" (46), ist im zivilrechtlichen Rechtskreis eher die kontradiktorische Maxime aufzustellen. Die Fragestellung konzentriert sich darauf, ob ein Gesetz gerade auch dem einzelnen Bürger Schutz bietet und dessen Schutz bezweckt.

Eine Untersuchung darüber, ob eine Norm allgemein schützen will, würde keinen Beitrag zur Lösung bringen.

Dies ist auch der Ausgangspunkt einer Entscheidung des BGH : 57

> "Zwar entspricht es einer humanen Gesellschaftsordnung, die staatliche Belange nicht als Selbstzweck anerkennt, daß sogenannte Belange der Allgemeinheit immer der Rechtfertigung durch die Belange aller mittelbar oder unmittelbar betroffenen Bürger, also einzelnen, bedürfen und daher in ihrer Zielrichtung nicht über die Summe der letzteren hinausgreifen sollen. Damit ist kaum eine öffentlich-rechtliche Norm denkbar, die nicht im wenigstens allgemeineren Sinn Schutz und Förderung einzelner Bürger bewirkt oder bezweckt. Daraus ergibt sich aber schon, daß diese allgemeine Schutzfunktion auch soweit sie der Intention des Gesetzgebers entspricht, noch nichts darüber besagt, in welchem Falle ein Schutzgesetz i.S.des § 823 Abs.2 BGB vorliegt, und welche Interessen es schüzen soll."(47)

Würde man fragen, ob eine Norm die Bürger in ihrer Gesamtheit schützen will, könnte eine Auslegung, gleich welcher Art, die Fragestellung nur bejahen. Hieraus muß man folgern, daß es einen allgemeinen und einen besonderen Schutzzweck geben muß, einen allen Normen eo ipso immanenten und einen besonderen Schutzzweck zugunsten einer bestimmtem Person oder Personengruppe.

---

(46) Bachof, Anm. zu BVerwG, DVBl, 61,128,130
(47) NJW 76,1740; vgl.auch BGHZ 46,17,23 = NJW 66,2014; BGHZ 62,166,188 = NJW 74,1194; BGHZ 64,232,237 = NJW 75,1223

Der Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB läßt auch eindeutig erkennen, daß er nur ganz bestimmte Normen in seinen Tatbestand aufnehmen will, nur individual-schützende Normen. Ansonsten hätte der einschränkende Passus "den Schutz eines anderen bezweckendes ..." keine Bedeutung. Die Norm geht also erkennbar davon aus, daß es individualschützende Normen gibt und geben muß.

Um aber gerade den (Individual-)Schutzzweck der Norm zu finden, 58
ist das Verhältnis zwischen den beiden oben gefundenen Schutzzwecken zu bestimmen.

(1) Da jede Norm die Allgemeinheit schützen will, die Ordnung im Gemeinschaftsbereich herstellen und das Verhalten zwischen den einzelnen Rechtssubjekten zu regeln beabsichtigt, also einen Schutzzweck beinhaltet, kann der von der Norm immer beabsichtigte Schutz der Allgemeinheit einen etwa beabsichtigten Schutz des Individuums nicht automatisch ausschließen (48)

(2) Umgekehrt aber, da die Zweckrichtungen nicht identisch sind, ist der Gegenschluß unzulässig, der Allgemeinschutz sei nur die Summe der individualschützenden Normen (49). Eine solche Definition trägt zur Bestimmung der Schutznorm im Wege der Zweckauslegung nichts bei, da dann jede Norm automatisch individualschützend wäre; die Zweckdiskussion wäre überflüssig.

---

(48) So BGH in NJW 76,1740 und in NJW 77,1770,1773; vgl. auch unten RN 93.

(49) Nicht richtig daher BGH in NJW 68,1279; auch wenn er diese Aussage einschränkend gebraucht. Richtig daher das Urteil des BayObLG vom 28.2.72 in NJW 72,1085 zur Diskussion des obigen BGH-Urteils: "Bedenklich und zu allgemein ist auch der Satz, in einem solchem Falle sei das Allgemeininteresse nichts anderes als die Summe der Individualinteressen. Hier nähert sich der BGH der vorstehend angeführten Äußerung eines Re - gierungsvertreters in der Reichstagskommission, es sei selbstverständlich, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen wolle, auch den einzelnen schütze."
In einer weiteren Entscheidung korrigiert der BGH seine frühere Entscheidung und fügt dem damaligen Leitsatz hinzu: "Aber aus diesen Überlegungen allein darf nicht schon die Folgerung gezogen werden, daß damit auch alle diejenigen, die am öffentlichen Fernmeldeverkehr teilnehmen, in all ihren Individualrechten über § 823 Abs.2 BGB geschützt sind, soweit diese durch eine Störung des Fernsprech- und Fernschreibeverkehrs beeinträchtigt werden können." BGH,Urteil vom 25.1.77, in NJW 77,1147.

(3) Ebenso ist dann die Annahme der Identität des 59
Schutzes der Allgemeinheit mit dem Individual-
schutz nicht aufrecht zu halten. Zu § 367 Ziff.14
StGB a.F. führt das Reichsgericht aus :

> "Die Strafvorschrift des § 367 Ziff.14 StGB ist im Interesse des Gemeinwohls getroffen,...indem dieselbe den allgemeinen Interessen dient, dient sie auch dazu, die Interessen des Einzelnen zu schützen." (50)

Das aber würde bedeuten, daß der Schutz der Allgemeinheit immer den Schutz des Individuums bezweckt; anders ausgedrückt, es gäbe keinen Unterschied zwischen Allgemein- und Individualschutz, Zweck einer Norm könnte dann nie der Individualschutz sein (51).

Daher ist zu folgern:

Der Zweck einer Norm kann sowohl der Schutz der Allgemeinheit als auch der Schutz des Individuums sein. Hier ist nur darauf abzustellen, ob dem Zweck der Norm nach ein Individuum geschützt werden soll, wobei nur der Individualschutz den Allgemeinschutz bedingt und nicht umgekehrt.

3.2.4. Auslegungsmethode 60

Ob ein Gesetz nur der Allgemeinheit oder auch dem einzelnen Schutz gewährt, ist eine umstrittene und schwierige Frage, nicht nur im Bereich des § 823 Abs.2 BGB.

---

(50) RGZ 51,178
(51) Damit im Ergebnis wie Cosack, aaO. Seite 599 ,
Vgl. auch oben RN 29

Ähnliche Überlegungen sind auch im Bereich des UWG in der Parallelvorschrift des § 13 Abs.2, im Bereich des GWB (§ 35) und im öffentlichen Recht im Bereich der Klagebefugnis zu finden (52). Wenn gerade im öffentlichen Recht die Problemlösung eine andere Wurzel hat - Einschränkung der Popularklage (53) - so ist ein Punkt mit dem hier vorgefundenen Problem identisch: Die Vermeidung eines grenzenlosen und ungerechtfertigten Rechtsschutzes, nicht gerechtfertigt im Hinblick auf eine unübersehbare Anspruchsverpflichtung des Klagegegners (54).

Es ist eine Methode zu finden, die den ermittelnden Zweck einer Norm möglichst "gefühlfrei" zu ergründen erlaubt, die es ermöglicht, vorhersehbare Entscheidungen zu treffen, die sich an bestimmten Maßstäben und Kriterien messen läßt. Gerade bei dieser Frage, welchen Inhalt und welchen Zweck eine Norm hat, läßt sich der Eindruck nicht verbergen, daß Lösungen mehr dem "Gefühl" nach getroffen worden sind; so z.B. die Entscheidung des BGH zu § 367

---

(52) Zu § 13 UWG: Baumbach-Hefermehl, a.a.O. § 13 UWG, Rdn. 6
Zu § 42 Abs.2 VwGO: Eyermann-Fröhler, a.a.O. § 42, Rdn. 98 ff
z.B. Hinweis auf baupolizeiliche Vorschriften: "Die baupolizeilichen Vorschriften wollen, zum Teil jedenfalls, wie etwa die Vorschrift über die Grenzabstände oder Gebäudehöhe, neben dem öffentlichen Interesse, gerade auch den Interessen des Nachbarn ... dienen." a.a.O. Rdn. 98 m.w.N.
Mang-Simon, a.a.O. Art.89, Rdn.9: "das öffentliche Baurecht enthält eine Reihe von Vorschriften, die ausschließlich oder neben dem Allgemeininteresse auch dem Schutze des Einzelnen zu dienen bestimmt sind. Bezwecken Vorschriften auch den Schutz des Nachbarn, dann erwachsen daraus subjektiv-öffentliche Rechte". Ebenso ders., a.a.O. Rdn. 16

(53) angesprochen in Eyermann-Fröhler, a.a.O. § 42 Rdn.92, ausdrücklich Mang-Simon, a.a.O. Rdn. 9

(54) vgl. oben RN 32

Abs.1 Ziff.15 StGB a.F., wo die Schutzeigenschaft deshalb verneint wurde, weil der Bauherr "durch die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über den Werkvertrag genügend geschützt ist" (55). Dies mag durchaus richtig sein, doch fehlt eine Begründung hierfür, die wesentlichen Probleme sind nicht angesprochen worden (56). Es geht hier nicht darum, festzustellen, ob ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch aus § 364 Abs.1 Ziff.15 StGB i.V.m. § 823 Abs.2 BGB notwendig oder wünschenswert erscheint, sondern ob eben die strafrechtliche Vorschrift eine Norm ist, die einzelne zu schützen bezweckt. Mit dem "Bedürfnis" nach einer zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage hat dies zunächst nichts zu tun. Nicht nur, daß ein falscher Prüfungs-Auslegungsgegenstand Grundlage der Untersuchung wäre (56 a), es wird auch gerade eine Methodik angewendet, die dem juristischen Denken widerspricht:

> Es ist nicht l'art pour l'art, sondern eine Frage der juristischen Systematik und Logik, wenn bei der Prüfung, ob der Anspruchsteller Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 463 BGB verlangen kann, vorweg untersucht wird, ob ein Kaufvertrag zwischen dem Anspruchsteller und dem Anspruchsgegner vorliegt. In diesem Fall kann auch nicht die Prüfung der Voraussetzungen eines Kaufvertrages unterbleiben mit der Begründung, Schadensersatz sei schon mangels Vorliegens einer zugesicherten Eigenschaft nicht begründet. 61

Gerade auch bei Prüfung der bekanntermaßen komplexen und schwierigen Anspruchsgrundlage aus § 823 Abs.2 i.V.m.

---

(55) BGH in NJW 63, 1828
(56) BGH a.a.O. Seite 1828 ff
(56a) vgl. oben RN 50 ff

einer Schutznorm sollte man sich an eine präzise Systematik halten, was allein eine "gefühlsfreie" Lösung gewährleistet.

Solchermaßen feste Anhaltspunkte zu entwickeln, drängt 62
sich umso mehr auf, als gerade der hier zugrunde liegende Zweck einer Norm sich ändern kann, jedenfalls dann, wenn man auf die gesellschaftliche Bedeutung des Zwecks abstellt, nicht auf die Absicht des Normgebers (57). Nach der Lehre Iherings ist Recht nur so lange Recht, als es gesellschaftliche Zwecke erfüllt und sich somit der Inhalt einer Norm von ihrer Zweckrichtung her ständig fortentwickelt.

Einerseits feste Anhaltspunkte zu suchen, andererseits der Zweckrichtung Rechnung tragen zu wollen, widerspricht sich nicht. Denn können wir anhand von bestimmten Punkten den Inhalt einer Norm ergründen, fällt es auch nicht mehr schwer, anhand derselben Punkte festzustellen, daß sich der Inhalt gewandelt und bedingt durch die Zweckrichtung geändert hat.

Wie bereits oben erwähnt, hat man zur Ermittlung des Norm- 63
zwecks die Norm auszulegen, sei es als Einzelvorschrift, sei es als Teil einer Gesamtkonzeption.

Man könnte durchaus jede für § 823 Abs.2 BGB in Betracht kommende Norm auf ihren Zweck hin untersuchen und so eine Anzahl von Normen finden, die entweder Schutzgesetze sind, oder die als solche auszuschließen sind. Dies käme der Ansicht entgegen, daß jede Norm konkret auf den einzelnen zu entscheidenden Fall in ihrer Eignung als Tatbestandsvor-

---

(57) vgl. weiter unten zu Auslegungsmethode RN 70 ff

aussetzung für § 823 Abs.2 BGB zu untersuchen ist (58).

Abgesehen davon, daß diese Arbeitsmethode der enumerativen Aufzählung und kasuistischen Lösung von der Methodik her unbefriedigt erscheint, brächte sie in vielen Fällen keine Lösung: Bei der Vielzahl der in Frage kommenden Normen und im Hinblick auf die ständigen Gesetzesänderungen bzw.-neuerungen wäre eine solche Aufzählung unmöglich und nicht erschöpfend.

Demgemäß ist vielmehr allgemein festzuhalten, welche Kriterien für die Schutzzweckermittlung maßgebend sind, und, wie auch Schmiedel sagt, eine "Methodik" der Schutzzweckermittlung herauszuarbeiten (59).

Bei der Entwicklung einer Methodik sei auf die grundlegenden Auslegungsmethoden zurückgegriffen, Auslegung dem Wortlaut nach, oder - um diesen mißverständlichen Begriff anders zu definieren - auf die grammatikalische Auslegung (60), und auf den Willen eines verständigen Gesetzgebers. 64

Die Beantwortung der Frage "richtiger" Auslegungsmethode, wenn es die überhaupt gibt, würde den Umfang dieser Arbeit sprengen. Es kommt hier auch keineswegs auf abstrakte Diskussionen der Auslegungsmethoden an, sondern einzig darauf, welche Methoden dem hier verfolgten Ziel gerecht wird und dem Zweck einer Norm im Hinblick auf § 823 Abs.2 BGB entspricht. Es sollen Kriterien aufgezeigt werden, anhand derer der Zweck des Prüfungsgegenstandes, der Zweck der Norm, ermittelt werden kann.

---

(58) vgl. oben RN 10
(59) Schmiedel, a.a.O. Seite 140
(60) derselbe Seite 142

Damit, daß eine Norm und deren Verletzung sanktio- 65
niert ist, wird ein Schutz gewollt. Noch nicht ist damit festgestellt, daß auch der Schutz einer Einzelperson, eines Individuums,bezweckt ist. So kann eine strafbewehrte Norm durchaus im Interesse der Allgemeinheit, also der Volkswirtschaft, oder - allgemein ausgedrückt - im Interesse eines geregelten und geordneten Zusammenlebens geschaffen sein (61).

Aus dem Wortlaut und Inhalt einer Norm ist die Frage nach dem Individualschutz dann zu beantworten, wenn eine Norm nicht nur einer bestimmten Person eine Handlungspflicht auferlegt, sondern gleichzeitig einer anderen Person im Falle der Pflichtverletzung regelmäßig ein Schaden entsteht. So ist nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16.12.58 (61a) § 64 Abs.1 GmbHG eine Bestimmung, mit der die Gläubiger der Gesellschaft geschützt werden, da gerade sie "durch das Unterlassen oder Verzögern des Konkursantrages regelmäßig Schaden" erleiden (61b). Der Bundesgerichtshof gibt dadurch neben den Gesellschaftern selbst (61c) auch den Gläubigern der Gesellschaft einen sich auf § 64 Abs.1 GmbHG in Verbindung mit § 823 Abs.2 BGB stützenden Anspruch.

Dann, wenn die Verletzung von Rechten einer genannten Person zum Tatbestand einer Norm gehört (z.B. § 230 StGB),ist die Schutzrichtung aus dem Wortlaut zu entnehmen. Dies entspricht auch dem durch Auslegung zu ermittelnden Sinn dieser Vor -

---

(61) Insoweit ebenso OLG Celle, das in der Begründung des Urteils des BGH in NJW 64, 396 zitiert wird, wohl auch das Urteil des BGH selbst.
(61a) BGH in NJW 59, 623 = BHGZ 29, 100
(61b) BGH in NJW aaO,624
(61c) vgl Baumbach-Hueck,aaO, § 64 GmbHG,Anm.1 C.

schriften. Denn regelt eine Norm die Verletzung einer Person oder deren Rechtsgüter, d.h. gebietet oder verbietet sie ein Verhalten, das sich gegen eine Person richtet, dann grenzt diese Vorschrift die Rechte einer Person gegenüber Rechten der anderen Person ab und wahrt daher, in jedem Fall primär, die Rechte eines Individuums. Da an anderer Stelle (61 d) bereits die Differenzierung zwischen Präventiv- und Repressivnormen als nicht sachdienlich abgelehnt wurde, kann festgestellt werden, daß die Normen den Individualschutz der durch die Erfüllung dieses Tatbestandes dieser Norm verletzten Personen bezwecken.

Die weitaus meisten Normen beziehen sich aber nicht auf 66
eine bestimmte Person, sie sprechen lediglich ein Verbot - oder ein Gebot - aus:

Z.B. § 12 Abs.3 Ziff.3 StVO: Parken ist vor Grundstücksein- oder -ausfahrten verboten; oder z.B. § 242 StGB: "Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen wegnimmt ...". Aus dem Wortlaut dieser Vorschriften ist nicht zu erschließen, ob hier der Schutz der Allgemeinheit bezweckt wird, also ob die Norm ein geregeltes Zusammenleben und die Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung bezweckt oder aber ob die Norm gerade den einzelnen, der durch ein parkendes Fahrzeug behindert wird, oder den Bestohlenen schützen will.

Ebensolches gilt für Normen, die ein bestimmtes Verhalten gebieten, doch - sozusagen als Gegenstück zur Pflichtverletzung - keiner der genannten Personen irgendwelche Ansprüche geben; z.B. § 15 StVO: Die Verpflichtung zur Auf-

---

(61 d) vgl. hierzu RN 26

stellung von Warndreiecken gibt einer dritten Person keinen irgendwie gearteten Anspruch, der diese Verpflichtung realiter durchsetzen könnte.

Hier gibt der Wortlaut nichts mehr her.

Das LG München geht in seiner Entscheidung zu (62) § 12 Abs.3 Ziff.3 StVO davon aus, "daß die Vorschriften der StVO grundsätzliche Schutzvorschriften zugunsten der Verkehrsteilnehmer und auch der Anlieger sind ..." (63). 67

Das LG führt aus, gerade bei der vorliegenden Vorschrift sei der Schutzcharakter deutlich ausgeprägt. Für den öffentlichen Verkehr sei es ohne Belang, ob Ausfahrten beparkt sind; wenn deshalb ein Verbot solcher Art aufgestellt wurde, soll damit der Anlieger geschützt werden. Insoweit geht das Gericht in seiner Auslegung auf die Bedeutung der Vorschrift im Straßenverkehr ein, es sucht nach dem in der Norm beigelegten Sinn; mit anderen Worten: die Norm wird objektiv ausgelegt.

Der BGH führt in seiner Entscheidung zu § 12 GewO aus (64):

> "Einer solchen Auslegung (nämlich, daß die Vorschrift den Schutz der Allgemeinheit bezweckt - Anm.d.Verfassers) steht schon die Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung zu der Neufassung (BT-Drucksache IV/3190) entgegen."

Der BGH stützt seine Meinung auf den Willen des Gesetzgebers, er legt die Vorschriften daher subjektiviert aus.

---

(62) LG München in NJW 74, 2288, vgl.unten RN 112.FN 7
(63) BGH in NJW 57, 674-BGHZ 23, 90, 97; VersR 57, 626; 55, 504; NJW 68, 653, auf die sich das LG-Urteil bezieht.
(64) BGH in NJW 73, 1547, 1548

Die Frage, ob diese oder jene Auslegungsmethode den Vorzug genießen soll, ist aber dort nicht Schwerpunkt der Diskussion bei § 823 Abs.2 BGB. Vielmehr wird wortlos die Möglichkeit gewählt, die zum Ziel zu führen scheint. 68

Schmiedel weist schon darauf hin (65), daß sich die Rechtsprechung fast ausschließlich daran orientiert, was der Gesetzgeber - "der historische Gesetzgeber" - mit der Vorschrift bezweckt hat und weiter auf die Auffälligkeit, daß die Rechtsprechung in diesem Falle sich nach der historischen Auslegungsmethode hin orientiert, wohingegen ansonsten durchaus Streit über die "richtige" Methode herrscht (66).

Eine differenzierende Meinung vertritt, womöglich unbewußt, der BGH zur Schutzgesetzqualität des § 18 Abs.2 BadWürttBauO (67). Er geht erkennbar davon aus, daß sich die Feststellung eines individuell begünstigenden Schutzzwecks zunächst nach der "Zielsetzung der Norm" richtet, d.h. danach, was der Gesetzgeber wollte. Ausgangspunkt waren für die Entscheidung amtliche Begründungen, Materialien und eventuelle Landtagsdebatten. Erst als dies fehlschlägt, da entsprechendes Material nicht vorliegt, greift der BGH auf eine objektivierte Auslegung zurück: Er prüft die Norm "im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems" (67 a).

Eine allgemeine Diskussion über die Auslegungsproblematik wird hier nicht angestrebt. Es ist vielmehr auf das konkrete Problem bezogen zu fragen, mit welcher Auslegungsmethode ergründet werden kann, ob die Norm den Schutz des Individuums oder den der Allgemeinheit bezweckt, also 69

---

(65) Schmiedel, a.a.O. Seite 150
(66) vgl. Larenz, Methodenlehre, Seite 301
(67) BGH in NJW 76, 1740
(67a) BGH a.a.O., Seite 1740

wie die zentrale bei § 823 Abs.2 BGB aufgeworfene Frage beantwortet werden kann.

Denn hier gerade zeigt sich, daß es keine absolut richtige Auslegungsmethode geben kann, die für sich allein ausschließlich Gültigkeit zu beanspruchen berechtigt ist. Wenn oben gesagt wurde, daß sich der Zweck des Gesetzes mit dem inneren und äußeren Wandel der Gesellschaft ändern kann (68), so kann auch die Auslegung des Gesetzes in Hinblick auf dessen Zweck nicht auf eine abschließende und ausschließliche Normierung hinzielen (69).

Durchaus problematisch ist es daher, ausschließlich auf Materialien und amtliche Begründungen der Gesetzgeber zurückgreifen. Ein Richter, der den Inhalt einer Norm zu erforschen hat, kann hierdurch nicht festgelegt werden. Die Materialien sind keine Normen, lediglich Interpretationsbehelfe, die auch andere Auslegungsmöglichkeiten zulassen.

Hat man nämlich unter Hinzuziehung dieser - subjektiven - Kriterien den Zweck einer Norm geglaubt, ergründet zu haben (oder auch tatsächlich ergründet), so besteht keinerlei Möglichkeit mehr, später eine andere Auslegung bzw. einen anderen Normzweck zu finden, auch wenn der "alte" Normzweck aufgrund der verschiedenartigen Umstände der Vorschrift keine Bedeutung in rechtlicher Hinsicht mehr hat. Der "Wille des Gesetzgebers" und die Gründe, die zum Erlaß der Norm führen, bleiben unverändert. Die Folge wäre eine Erstarrung der Rechtsnormen und der Rechtsordnung, die nicht mehr in der Lage ist, mit "alten" Gesetzen heute auftretende Streitigkeiten zu regeln (70).

---

(68) vgl. oben RN 62
(69) ebenso Larenz, Methodenlehre, Seite 303
(70) Deshalb wird der Wille des Gesetzgebers dahin "korrigiert", daß für die subjektive Auslegung der "objektivierte Wille des verständigen Gesetzgebers" ausschlaggebend ist.

Zur Darstellung soll ein Beispielsfall aufgegriffen werden, und zwar die schon oft zitierte Entscheidung des LG Hannover vom 17.06.1903 (71). Anhand der Überlegungen für diese Entscheidung soll versucht werden, eine Auslegungsmethode zu finden (72): 70

Nach § 5 Abs.2 des Reichsgesetzes vom 20.03.1903 über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben (73) war es dem beklagten Unternehmen verboten gewesen, den Kläger, einen Kegeljungen, noch nach 20 Uhr zu beschäftigen. Bei Aufstellen der Kegel wurde der Kläger durch einen vorzeitigen Wurf an der Hand verletzt. Das Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, das Gesetz wolle nur Schaden verhindern, der durch Übermüdung der Kinder durch gewerbliche Arbeit eintritt. Grund für die Verletzung sei aber nicht eine Überanstrengung des Kegeljungen, sondern ein "unbedachter Kegelwurf", der zu jeder Tageszeit vorkommen kann (74).

Schmiedel (75) führt den Fall mit folgender Variante fort: Das Verbot des § 5 Abs.2 sei zwar wörtlich unverändert, die Norm sei jedoch deshalb erlassen worden, weil die Kinder nach 20 Uhr erfahrungsgemäß durch das Verhalten Betrunkener gefährdet sind. Hätte dann die Kugel ein Betrunkener geworfen, müsse der Schadensersatzanspruch zum Erfolg führen. 71

---

(71) "Kegeljungenentscheidung" des LG Hannover in Recht 1910, 36 f, vgl. auch OLG Hamburg Seuff. Arch. 60, Nr. 54

(72) Das Problem als solches - gegen welche Gefahr die Norm schützen will - wird im Rahmen der hier vorgeschlagenen Gliederung aufRN 100 behandelt.

(73) RGBl. Seite 113

(74) Recht 1910, 37

(75) Schmiedel, a.a.O., Seite 155

Dieses Gesetz könne nur durch die historische Auslegung des gesetzgeberischen Willens erreicht werden; die objektive Auslegung komme zu keinem Ziel. Es bleibe nur die "subjektive Meinung, welchen Zweck eine Norm vernünftigerweise wohl hätte". Der eigentliche Zweck, hier - Schutz vor Betrunkenen - werde nur zufällig erkannt (75 a).

Die Abwandlung des Falles kann jedoch den Vorzug der 72
historischen Methode nicht überzeugend darlegen. Angenommen, es sind keine Gründe für den Erlaß der Vorschrift bekannt, oder die Begründung spricht den Zweck nicht aus, so ist die Motivation des Gesetzgebers aus Äußerungen und Beratungen zu erfahren.

Stellte sich aber im Lauf der Zeit heraus, daß die Kinder durch das Kegelaufstellen gesundheitlich gefährdet werden, so wäre der beabsichtigte Zweck des Gesetzes verfehlt. Gleichzeitig sei angenommen, stellte sich heraus, daß in dem Geltungsbereich des Gesetzes ab 20 Uhr des öfteren Betrunkene kegeln, und eine erhebliche Verletzungsgefahr für die Kegeljungen mit sich bringen. Nach Schmiedels Meinung wäre der Schutzzweck aber immer noch die Gefahr der Überanstrengung, nicht die mögliche Verletzung durch die Kegel. Wäre aber der erste dem Gesetz beigegebene Zweck ausschlaggebend, so wäre die Vorschrift letal und sinnlos.

Nach der oben dargestellten Meinung Iherings (75.b) wäre diese Vorschrift nicht mehr "Recht", da sie gesellschaftliche Zwecke nicht mehr erfüllt.

(75 a) Schmiedel, aaO, Seite 155
(75 b) vgl. oben RN 62

Damit aber nicht erreicht wird, daß die gleichlautende Vorschrift nun auch vor einer Verletzungsgefahr schützen soll, müßte dennoch der Gesetzgeber die Vorschrift mit entsprechender Begründung identisch neu erlassen, oder eine andere Begründung nachschieben. Dies ist nicht nur praxisfern, sondern muß auch verfassungsrechtliche Bedenken aufwerfen, da hier eine Begründung Bestandteil einer Norm werden würde bzw. diese Normcharakter aufwiese. 73

Dies wäre auch keineswegs notwendig, da der Gesetzgeber mit Erlaß dieses strafbewehrten Gesetzes die Arbeit verhindert, ohne dies begründen zu müssen. Wenn der Gesetzgeber die von Schmiedel angeführte und ausschlaggebende Begründung gäbe (75 c), dann müßte der Gesetzgeber den Zweck verfolgen, eine Norm zum Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB zu erheben; dies tut er nicht, da er sich über die privatrechtlichen Konsequenzen keine Gedanken macht und machen darf. Das erlassene Gesetz hat primär Präventivcharakter. Eine Norm mit Repressivcharakter, d.h. eine Norm, die die zivilrechtlichen Folgen der Verletzungshandlung regelt, was durchaus auch Zweck einer Norm sein kann (75 d), will und kann der Gesetzgeber nicht erlassen (76). 74

(75 c) Schmiedel, a.a.O., Seite 155
(75 d) vgl. oben RN 25
(76) vgl. unten RN 118 ff

3.3. Auslegungskriterien

75

Um eine möglichst objektive, daher genaue und vorhersehbare Auslegung zu ermöglichen, sind die Tatbestandsvoraussetzungen einer Schutznorm festzuhalten und gleichzeitig mit den Tatbestandsmerkmalen zu vergleichen, die zur Feststellung einer individuellen Schutzrichtung nötig sind.

3.3.1. Verletzungshandlung und Handlungsobjekt

76

Bedingt durch das Erfordernis, daß es sich bei einem Schutzgesetz um eine Gebotsnorm handeln muß, stellten wir fest, daß ein bestimmtes Handeln als Inhalt einer Norm gefordert wird (77).

(1) Unter Verletzungshandlung verstehen wir allgemein jedes durch die Schutznorm verbotene Tun, entsprechend bei der Gebotsnorm jedes dem Gebot widersprechende Tun. Der hier verwendete Begriff "Verletzungshandlung" ist näher zu präzisieren: Verletzt wird die Schutznorm, zunächst nicht das Recht einer Person oder deren Rechtsgut. Es ist nicht jeder (Schutz-) Norm immanent, daß sie die Verletzung eines Rechtsgutes sanktioniert, daß mit Verletzung der Norm auch gleichzeitig ein Rechtsgut verletzt wird. Dies sei dargestellt an § 12 Abs.3 Ziff.3 StVO, wonach das Parken an Ein- und Ausfahrten verboten ist: Es macht sich nicht jemand strafbar, der vor einer Grundstückseinfahrt parkt und hierbei jemand behindert, wie die Vorschrift ebenso hätte lauten können, sondern derjenige, der parkt, wodurch notwendig nach dem Sinn der Norm bereits eine Behinderung zu befürchten ist. Gerade dadurch, daß eine Personenverletzung zur Tatbestandsverwirklichung nicht erforderlich ist, und die "Vorstufe" der verletzenden Handlung, die Gefährdung,

77

---

(77) vgl. oben RN 34

sanktioniert wird, ist der Schutz einer Person effektiver und stärker.

Die Verletzungshandlung betrifft daher nur die Norm selbst; die Verletzung eines Rechtsgutes einer Person muß nicht Tatbestandsvoraussetzung einer Schutznorm sein; die Schutznorm wird - hier - schon allein durch das Parken verletzt.

(2) Zu Recht stellt Schmiedel (78) die Schutzzweckermittlung aus der Struktur der Norm an die Spitze der Reihenfolge, auch wenn er die von ihm gewählte Reihenfolge als unbeabsichtigt bezeichnet. Die Berechtigung, ja Notwendigkeit, den Wortlaut und die Struktur als erste Prüfung zum Schutzzweck einer Norm zu ergründen, ergibt sich daraus, daß wir es mit einem Problem der Auslegung zu tun haben, wo wir bei der Frage nach der Bedeutung der Norm erst von deren Wortlaut auszugehen haben. Denn auch dann, wenn der Wortlaut eindeutig ist - d.h. an sich nicht auslegungsfähig -,ist die Feststellung der Eindeutigkeit und Unauslegbarkeit ein Schritt zum Verständnis dieser Vorschrift (78 a). 78

Nach Beantwortung der Frage nach der Verletzungshandlung schließt sich die Feststellung des Objekts als Teil der Handlung an, gegen das sich dieses Handeln richtet. Jede Norm - dies erfordert der Grundsatz der Bestimmtheit - hat die von ihr gebotene oder verbotene Handlung zu präzisieren. Nicht das Töten ist verboten, sondern das Töten von Menschen, nicht die Wegnahme, sondern die Wegnahme von fremden beweglichen Sachen, nicht das Parken gem. § 12 Abs.3 Ziff.3 StVO, sondern das Parken

---

(78) Schmiedel, a.a.O., Seite 159
(78 a) vgl. oben RN 47, Fußnote 30

an Grundstücksein- und -ausfahrten.

Ist man sich demzufolge bewußt, daß Handlungsob- 79
jekt sowohl eine Person als auch eine Sache sein
kann, ist bereits ein erstes Vorergebnis gefunden:

Gebietet eine Norm den Schutz einer Person oder ver-
bietet eine Norm die Verletzung (oder Gefährdung) ei-
ner Person, so bezweckt diese Norm gerade den Schutz
einer Person, d.h. diese Norm ist eine Schutznorm im
Sinne des jeweiligen Gesetzes. Denn: andere Schutz-
zwecke sind nicht denkbar, einmal abgesehen von einem
theoretischen Entwurf, daß z.B. § 212 StGB nicht den
Schutz einer Person bezweckt, sondern ein geregeltes
und geordnetes Zusammenleben, und daß § 212 den Schutz
einer Person gar nicht bezwecken könnte, da die Vor-
schrift nur repressiven Charakter hat.

Da § 823 Abs.2 BGB eine den Schutz einer Person bezwek- 80
kendes Gesetz verlangt, kommt als solche Schutznorm
der eine Person schützende Normtyp in Betracht. Daß
es einer weiteren Prüfung der Schutzzweckeigenschaft
gerade im Sinne des § 823 Abs.2 BGB bedarf, liegt auf
der Hand:

Der bereits in anderem Zusammenhang besprochene Kegel-
jungenfall (78 b) betrifft nach den hier getroffenen
Feststellungen eine Norm, die im Rahmen des Reichsge-
setzes vom 20.03.1903 über die Kinderarbeit in gewerb-
lichen Betrieben sicher eine Schutznorm ist, und zwar
zugunsten der arbeitenden Kegeljungen. Aber einer Klä-
rung bedarf noch die Frage, ob diese Vorschrift ein

(78 b) vgl. oben RN 70

Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB ist, damit verbunden die Frage, gegen welche Gefahr die Personen geschützt sind (78 c).

(3) Probleme der Schutzzweckermittlung ergeben sich da - 81
her im wesentlichen daraus, daß das normierte Hand - lungsobjekt eine Sache ist.

Die Verletzungshandlung zielt also nicht unmittelbar auf eine Person oder deren Rechtsgut, sondern auf einen Gegenstand.

Die eigentlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines Schutzgesetzes und die hierüber geführte Dis - kussion in der Rechtsprechung und Literatur betreffen denn auch genau den Fall, wo Schutzobjekt eine Sache ist; zB. Art.13 Abs.3 BayBauO (78 d).
Ausdrücklich besagt die Norm, daß öffentliche Versor- gungsanlagen während der Bauausführung zu schützen sind. Zweifelsfrei stellt daher die Norm die Strom - versorgung sicher und schützt so die Allgemeinheit. Tatsächlich wirkt dieser Schutz auch zugunsten des ein- zelnen Stromverbrauchers. Ob der Individualschutz aber auch bezweckt wird, letztlich mit dem Ergebnis der Schadensersatzverpflichtung im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB, bedarf der Erörterung (78 d1).

(78c) vgl.unten RN 100
(78d) vgl.BGH in NJW 68,1279 m.w.N., und oben RN 58,Fußnote 49
(78d1) vgl.unten RN 89

Das Charakteristische dieser Art Normen ist, daß zwar offenkundig bestimmt wird, was verboten oder geboten ist, daß es aber unklar ist und offen bleibt, warum der Gesetzgeber diesen Sachverhalt so geregelt hat und welcher Sinn in einer solchen Regelung liegt, ob also die Norm die Allgemeinheit oder den Einzelnen schützen will. Gerade aber der Sinn einer Norm ist zu bestimmen, da ja davon auszugehen ist, daß jede Norm sinnvoll und mit einem ihr zugrunde liegenden Zweck ausgestaltet ist. (78 e)

(4) Es stellt sich nun die Frage, ob § 823 Abs.2 BGB in seinem Rahmen überhaupt solche "gegenstandsbezogenen" Normen aufnehmen will, oder ob er sich darauf beschränkt, nur solche Normen als Schutzgesetze in seinem Sinn anzuerkennen, deren Handlungsobjekt eine Sache ist. 82

(78 e) Vgl.oben RN 55,Fußnote 42 und oben RN 48, Fußnoten 32-35

Diese Frage zu stellen heißt aber, sie uno actu zu verneinen. Denn auch eine Norm, die eine Sache als Handlungsobjekt aufzeigt, kann eine Person schützen, könnte deren Schutz bezwecken. Jedenfalls kann dieser Normtyp nicht von vorneherein dem Bereich des § 823 Abs.2 BGB entzogen werden. Erst dann, wenn wir grundsätzlich festellen sollten, daß eine Norm, die eine Sache als Handlungsobjekt betrifft, nie den Schutz einer Person bezwecken kann, könnte bezüglich § 823 Abs.2 BGB eine Aussage gemacht werden; vorher kann dieser Normtyp nicht ausgeschlossen sein.

3.3.2. Zuordnung 83

(1) In vielen Normen ist weder die Verletzung einer Person Tatbestandsmerkmal, noch läßt sich aus deren Inhalt eine Person ermitteln, die durch die verbotene Handlung auch nur gefährdet ist. Tatbestandsmerkmal ist dann die Verletzung einer Sache oder deren Gefährdung. Strafbar ist z.B. bei § 12 Abs. 3 StVO das Parken an Grundstückseinfahrten: Handlungsobjekt ist die Ein-/Ausfahrt; verboten ist das Vertiefen eines Grundstücks in der Weise, daß das Nachbargrundstück die erforderliche Stütze verliert (§ 909 BGB); Verletzungshandlung ist das Vertiefen des eigenen Grundstücks, das gefährdete (Handlungs-) Objekt ist das Nachbargrundstück.

In dieser Art Normen wird nicht ein allgemeines Handeln geregelt, sondern ein Verhalten in Bezug auf eine bestimmte Sache, ein Verhalten in einer bestimmten Qualifikation.

Doch mit der Feststellung, daß das verletzte oder gefährdete Objekt eine Sache ist, kann noch nicht die Feststellung verbunden sein, daß diese Norm keinen Personenschutz beinhalte. Die Sache wird nämlich nicht um ihrer selbst willen geschützt, sondern wegen Personen oder Personengruppen, die zu dieser Sache in besonderer Beziehung stehen, oder wegen der Allgemeinheit. Der Schutz einer Sache als solche wäre sinnlos, da dann der Zweck einer Norm als Interessenausgleich (79) verfehlt wäre. An einer Sache, die keiner Person oder auch nicht der Allgemeinheit zugeordnet ist, besteht eben kein Interesse. 84

Der Schutz einer Sache kann daher nur vordergründiger Zweck einer Norm sein. Es ist keine Norm denkbar, die das Einwirken in eine Sache gebietet oder verbietet, ohne letztlich eine dieser Sache "zugeordnete" (80) Person schützen zu wollen.

Sowohl § 303 StGB wie auch § 242 StGB verbieten das Einwirken in eine fremde Sache; nicht also in eine Sache, die herrenlos ist und niemandem zugeordnet werden kann. Ebenso bezieht sich § 909 BGB auf die Einwirkung auf ein Nachbargrundstück, also auf eine Sache, die dem Nachbarn zugeordnet ist, dem Eigentümer des oder der angrenzenden Grundstücke (80 a). 85

---

(79) vgl. oben RN 57

(80) Den Begriff "zuordnen" gebraucht auch Schmiedel Seite 163 ff, doch läßt er offen, was hierunter zu verstehen ist.

(80 a) Die Rechtssprechung und Literatur beschränkt hier den Begriff Nachbarschaft nicht auf unmittelbar angrenzende, sondern beziehtalle Grundstücke ein, die im "Einwirkungsradius" der Vertiefung liegen - Staudinger/Seufert, § 909, Rdn. 18 m.w.N.

Dieser Normtyp kann in Anlehnung an die strafrechtliche Nomenklatur als erfolgsorientierte Norm gekennzeichnet werden, im Gegensatz zu den Tätigkeitsnormen (80 b). § 267 StGB verbietet das Fälschen von Urkunden. Handlungsobjekt ist die Urkunde, doch fehlt hier jede Bestimmung, die dieses Objekt - die Urkunde - jemandem zuordnet. Es ist nicht mit Strafe bedroht, eine "fremde" Urkunde zu fälschen, sondern eine Urkunde zu fälschen. Entsprechend bezeichnet auch § 154 StGB kein Handlungsobjekt; die Vorschrift stellt lediglich eine konkrete Handlung unter Strafe.

Daß der Schluß vom Zuordnungsobjekt zum bezweckten Schutz einer Norm zwingend sein muß, und daß die Wahl von Tätigkeitsnormen und erfolgsqualifizierten (Gefährdungs-) Normen nicht willkürlich sein kann, zeigt folgendes: 86

§ 909 BGB ohne ein Gefährungsobjekt könnte lauten:

"Es ist verboten, sein Grundstück zu vertiefen."

Die in dieser - gedachten - Tätigkeitsnorm niedergelegte Formulierung enthielte kein Handlungsobjekt; jede Zuordnung fehlte. Die Norm würde so nicht grundrechtskonform sein, da sie das Recht des Eigentümers unzulässig beschränkte. Erst die Konkretisierung der Norm durch Hinzufügen des Handlungsobjektes - Nachbargrundstück - gibt der Norm eine grundgesetzliche Berechtigung, da im Wege des Interessen- und Rechtsgüterausgleichs das Eigentumsrecht aus Art. 14 GG, § 906 BGB zulässigerweise beschränkt wird.

Im Wege des Interessenausgleichs ist daher die Norm des § 909 BGB gerade deshalb geschaffen, um den Schutz des Nachbarn vor einer exzessiven Ausübung des Eigentumsrechts

---

(80 b) Dreher, vor § 1, Rdn. 12

zu gewährleisten. Normativer Schutzzweck ist daher der Schutz des Nachbarn als eine dem Grundstück zugeordnete Person.

Umgekehrt könnte z.B. § 267 StGB lauten:

"Es ist verboten, fremde Urkunden zu fälschen."

Hier setzte die gedachte Norm - ebenso wie z.B. § 242 StGB - eine Relation zwischen der Tätigkeit und einer Sache, die einer anderen Person zugeordnet ist. Der Schutzbereich dieser Norm ist jedoch eingeengt: Das Handlungsobjekt - die fremde Urkunde - ist daher ebenso wie bei § 242 StGB dem Eigentümer dieser Urkunde zugeordnet. Normative Schutzrichtung ist daher gegenüber dem Eigentümer der Urkunde festzustellen.

Tatsächlich ist aber in § 267 StGB diese Zuordnung nicht vorgenommen worden, so daß auch eine bestimmte Schutzrichtung nicht feststellbar ist.

Dieses Verständnis und die Auslegung der Norm auf die Art der Formulierung - Normstruktur - kann als objektiv bezeichnet werden; sie ist unabhängig von der Absicht und Zielvorstellung des Gesetzgebers (80 c).

Unabhängig davon, daß der Wille des Gesetzgebers mit dem objektiven Verständnis der Norm konform gehen kann, und aus diesem Grunde der Gesetzgeber gerade keine freie Wahl der Formulierung hat, wäre es unerheblich, wollte der Gesetzgeber z.B. bei § 267 StGB nur die Fälschung fremder Urkunden bestrafen. Der Wortlaut - die objektive Auslegung der Norm - ließe den gesetzgeberischen Willen nicht zur Ausführung kommen.

(80 c) Insoweit erscheint die Ausführung bei Schmiedel, a.a.O. Seite 167, mißverständlich.

Vom Normtyp und der Normstruktur her läßt sich daher ermitteln, ob die Norm einen Personenschutz bezweckt.

(2) Nach welchen Gesichtspunkten eine Norm das von ihr bezeichnete Objekt zuordnet, bemißt sich nach den jeweiligen Gesetzen: 87

In § 909 BGB ist das gefährdete Grundstück dem Nachbarn zugeordnet, also dem Eigentümer des Grundstücks (80 d). In § 242 StGB ist die Sache dem Eigentümer des weggenommenen Gegenstandes zugeordnet (80 e). In § 12 Abs. 3 StVO ist die Sache dem Eigentümer der Ein-/Ausfahrt bzw. dem dahinterliegenden Grundstück, dem die Ausfahrt dient, zugeordnet. Weiter - nach herrschender Rechtsprechung - allgemein dem Anlieger und auch demjenigen, der widerrechtlich die Einfahrt benutzen will (80 f).

(3) Die obigen Ausführungen zu § 12 Abs.3 StVO leiten zur Frage über, inwieweit die Zuordnung des Handlungsobjekts und der Schutzzweck einer Norm den durch § 823 Abs.2 BGB gegebenen Rahmentatbestand - Schutz des Einzelnen - ausfüllt und bestimmt. Nach der grundsätzlichen Erörterung des Schutzzwecks der Norm und des darin enthaltenen Individualschutzes (80 g) kann nun über die Zuordnung des Handlungsobjektes eine relativ genaue Bestimmung über den Individual- bzw. allgemein schützenden Charakter einer Norm getroffen werden. 88

(80 d) Staudinger/Seufert, § 909, Rdn. 5

(80 e) Dreher, § 242, Rdn. 4

(80 f) Jagusch, § 12 StVO, Rdn. 47

(80 g) vgl. oben RN 29 ff

3.3.3. Individualschutz

89

Wie bereits oben (80 g²) ausgeführt, scheidet bereits der Normtyp als individuell schützende Norm aus, der eine Zuordnung nicht vornimmt.

Des weiteren soll § 18 Abs.3 Bad.WürttBauO als Beispiel dienen. Die Vorschrift lautet:

> "Öffentliche Versorgungsanlagen sind während der Bauausführung zu schützen und - soweit erforderlich - unter den notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zugänglich zu halten." (80 h)

Ein Bauunternehmer fällte zur Verbreiterung einer Straße Bäume. Einer von ihnen stürzte auf eine elektrische Freileitung und unterbrach so die Stromverbindung zum Betrieb eines Geflügelzüchters. Die Schadensersatzansprüche des Züchters gegen den Bauunternehmer aus § 823 Abs.2 BGB daraus, daß statt der geplanten 3000 Küken nur wenige, unverkäufliche Küken schlüpften, lehnte der BGH, ohne näher darauf einzugehen, ab:

> "Von allenfalls denkbaren Ausnahmen abgesehen, ist die Produktionsunterbrechnung ein nicht ersatzfähiger Vermögensschaden eines lediglich mittelbar geschädigten Dritten, der deshalb Ausfälle erleidet, weil das unmittelbar geschädigte Elektrizitätswerk die vertraglich zugesagte Stromlieferung vorübergehend nicht erbringen kann." (80 j)

In einem ähnlichen Fall verneinte das Landgericht Wuppertal 90
den Schutzgesetzcharakter des § 13 Abs.2 NRWBauO (80 k). Das Landgericht bejaht zwar grundsätzlich den Schutzcharakter wohl in Anlehnung an oben zitierte Entscheidung des BGH deshalb, weil die Norm Schutzcharakter nur insoweit besitzt, "als der Schutz die Versorgungsanlage unmittelbar betrifft." (80 l). Weiter:

(80 h) Gleichlautend oder inhaltsgleich mit Art.13 Abs.3 BayBauO, § 13 Abs.2 NRWBauO, § 33 Abs.2 HESSBauO.
(80 i) NJW 64, 720
(80 j) NJW 64, 722
(80 k) NJW 65, 304
(80 l) NJW 65, 305
(80 g²) vergl.oben RN 86

"Dagegen bezweckt sie nach ihrem Sinn und Wortlaut nicht die Sicherung des Vermögens der an die Versorgungsanlage angeschlossenen Abnehmer." (80 l).

Der 6.Zivilsenat des BGH - ebenso wie im Urteil vom 4.2.64 - sah § 13 NRWBauO als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB an (80 m). Im Kernsatz der Entscheidung erkennt der BGH zwar an, daß es sich bei der Norm um ein die Allgemeinheit schützendes Gesetz handelt, führt aber aus, daß hier "das Allgemeininteresse nichts anderes als die Summe der Individualinteressen" ist, daß deshalb die Norm individualschützend sei (80 n). 91

In einem sehr sorgfältig begründeten Urteil schließt das BAYObLG Art. 13 Abs. 3 BAYBauO als Schutzgesetz aus (80 o). Begründung hierfür ist im wesentlichen, daß die Norm dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte nach gerade nicht den einzelnen Benützer der Anlage schützen will (80 p). Diesem Urteil schließt sich das OLG Hamm (80 q) an, aus dessen, sich im übrigen auf das Urteil des BAYObLG beziehender Begründung und der Verneinung des Individualschutzcharakters letztlich auch die Befürchtung zu lesen ist, daß " die Zahl der Betroffenen sehr groß sein kann (Stromausfall der ganzen Stadt) und das Risiko der Haftung für den Verursacher des Stromausfalls unangemessen groß und unüberschaubar sein kann, ..." (80 r). Im Urteil vom 08.06.1976 verneint schließlich der 6. Zivilsenat des BGH (80 s) in Abweichung vom Urteil vom 04.02.1964 (80 i) den Schutzcharakter von § 18 Abs.3 NRWBauO. 92

(80 m) BGH, Urteil vom 12.03.1968 in NJW 68, 1279
(80 n) BGH, a.a.O. Seite 1280, vgl.zu Kritik des Urteils auch oben RN 58 FN 49
(80 o) BayObLG, Urteil vom 28.02.1972 in NJW 72, 1085
(80 p) BayObLG, a.a.O. Seite 1086
(80 q) OLG Hamm, Urteil vom 27.04.1972 in NJW 72, 760
(80 r) OLG Hamm, a.a.O. Seite 761
(80 s) NJW 76, 1740

Die Norm des § 18 Abs. 3 BadWürttBauO bzw. die entsprechenden Vorschriften der anderen Bundesländer gebieten den Schutz von Versorgungsleitungen und wollen damit die Gefährdung der Anlagen ausschließen und die Versorgung der Bevölkerung gewährleisten. Das gefährdete Objekt entsprechend den obigen Ausführungen (80 t) sind die Stromversorgungsanlage bzw. die anderen in den jeweiligen Normen genannten Einrichtungen. Es ist also des weiteren zu fragen, inwieweit bzw. wem die gefährdete Sache zugeordnet ist; ist sie dem Eigentümer der Versorgungsanlage, den jeweiligen Benützern oder beiden zugeordnet? 93

Offensichtlich ist, daß diese - wie jede - Norm Belange der Allgemeinheit schützt, daß das Gebot die Stromversorgung der Bevölkerung sichern und eine weitgreifende Gefährdung ausschließen will - auch eine Gefährdung von Gewerbeunternehmern, die auf Energiezulieferung angewiesen sind. Dieser Schutz der Allgemeinheit besagt aber noch nichts darüber, ob der Normzweck gerade einen Individualschutz beinhaltet (81).

Eine Feststellung über den Allgemeinschutz bringt daher keine Problemlösung. Ebenso kommt es hier nicht darauf an, ob die Qualifikation als Individualschutznorm und als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB "sinnvoll und im Licht des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint", (81 a), ob "das Bedürfnis für eine Schutzerstreckung in den Auswirkungen einer besonderen Rechtsgestaltung auf Landesebene ersichtlich wird, die bundesrechtlich nicht hatte 94

(80 t) vgl. RN 83

(81) so BGH, NJW 76, 1740; vgl. auch RN 58, zu allgemein und mißverständlich daher BGH NJW 68, 1279 vgl. FN 80 m,n

(81 a) BGH NJW 76, 1740, dies ist eine Frage, die nachher zu stellen ist.

bedacht werden müssen" (81 b), oder ob der Schutz Dritter nur eine Reflexwirkung der Norm ist (81 c). Gleichfalls erheben sich Bedenken, die jeweiligen amtlichen Begründungen beizuziehen und zur Grundlage von Entscheidungen zu machen (81 d), da nach der hier vertretenen Auffassung der objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgeblich sein muß (81 e). Weiterhin ist zweifelhaft, ob der Charakter einer Norm den Individualschutzzweck ausschließt. Das BAYObLG spricht von "Bauordnungsrecht" bei Art. 13 Abs. 3 BAYBauO (81 f) und nimmt dies für einen zusätzlichen Grund dafür, daß diese Vorschrift individualschützenden Charakter nicht aufweist.

Eines wird von allen Entscheidungen offenbar als selbstverständlich angenommen:

Die jeweilige Norm der Bauordnungen ist ein Schutzgesetz zugunsten des Eigentümers der Versorgungsleitung bzw. Anlage. Grund hierfür ist, daß zunächst die hier vorgeschlagene "Zuordnung" des gefährdeten Objekts in jedem Fall zugunsten des Eigentümers der Anlage vorzunehmen ist. Insofern könnte man bereits von einer individualschützenden Norm sprechen, da ja kein Grund ersichtlich ist, einer juristischen Person - also auch einer des öffentlichen Rechts, einer Gebietskörperschaft, also auch einem Land oder dem Bund - die Qualifikation eines "Individuums" und damit die grundsätzliche Anspruchsberechtigung aus § 823 Abs.2 BGB abzusprechen.

(81 b) BGH, a.a.O. Seite 1741
(81 c) BGH, a.a.O. Seite 1741
(81 d) so BayObLG NJW 72, 1085
(81 e) vgl. RN 60ff, 74
(81 f) demfolgend Mang-Simon, BayObLG NJW 72, 1085
a.a.O. Art. 13 RN 3

So hat auch der Bundesgerichtshof klargestellt, daß § 317 StGB ein Schutzgesetz zugunsten der Bundespost ist (81 f1). Zu §§ 9,9 a BFernStrG führt der BGH aus, daß zugunsten einer Körperschaft eine Norm zwar noch nicht dann (individual-)schützend ist, wenn bei Erlaß der Norm finanzielle Erwägungen eine Rolle spielten. Fiskalische Interessen können jedoch dann die Norm als Schutznorm statuieren, wenn diese Interessen als "Einzelinteressen" und damit der Körperschaft selbst nach Inhalt und Zweck der Vorschrift in den Schutzbereich der Norm einbezogen ist. (81 f2).

Die hier entscheidende Frage ist, ob das jeweilige Gesetz, die Norm, das gefährdete Objekt außer dem Eigentümer noch einem anderen zuordnet, außer dem Schutze des Eigentümers der Versorgungsanlage noch den Schutz dritter Personen bezweckt.

Insoweit trifft die Begründung des Urteils des Land-

(81 f1) BGH, Urteil vom 25.1.77 in NJW 77,1147. Vgl.auch Staudinger/Schäfer, BGB aaO., § 823 RN 523 sowie Herding/Schmalzl, aaO.,Abschnitt 45, RN 56. Ein Schutzgesetz zugunsten der einzelnen Fernsprechteilnehmer ist § 317 StGB nicht; vgl hierzu auchDreher/Tröndle, § 317 StGB,RN 2.

(81 f2) BGH, Urteil vom 10.10.74 in NJW 75,47,49. Vgl.auch BGH in NJW 59,382 zu § 170 b StGB, sowie BGH in BGHZ 26,42,43 ff zu §§ 1,2,4,40 Abs.1 PersBefG und RG in RGZ 124,104,108 zur Schutzgesetzeigenschaft von Zwangsvollstreckungsvorschriften zugunsten der öffentlichen Hand.

gerichts Wuppertal (80 k) den Kern:

> "Die Kammer ist der Auffassung, daß die vorgenannte Vorschrift zwar Schutzcharakter besitzt, jedoch nur insoweit, als der Schutz die Versorgungsanlage unmittelbar betrifft."

Ähnlich äußert sich der BGH in der bereits zitierten Entscheidung vom 4.2.64 (80 i) ; er spricht einerseits von dem lediglich mittelbar Geschädigten" und andererseits von dem "unmittelbar geschädigten Elektrizitätswerk" (80 j)

In beiden Entscheidungen wird anerkannt, daß die Norm den Schutz des Eigentümers der Versorgungsanlage bezweckt, daß aber die einzelnen Stromabnehmer als mittelbar Geschädigte keine Ansprüche herleiten können. Grund hierfür ist nicht, daß die Haftungsverpflichtung grenzenlos wäre, sondern daß an der Versorgungseinrichtung außer dem Eigentümer niemand dingliche Rechte geltend machen kann. Ebenso wie bei § 242 StGB ist eben die "fremde Sache" auch hier dem Eigentümer, nicht einem Dritten zugeordnet, mag auch ein Dritter, z.B. der Entleiher - hier der Benützer der Versorgungseinrichtung - der wirklich Geschädigte sein.

Damit lösen sich die Probleme:

> Art. 13 Abs.3 BAYBauO ist kein Schutzgesetz zugunsten von Personen, die keine Eigentumsrechte an dem geschützten Objekt haben.

Diese Ausführungen sprechen für ein Unmittelbarkeitsprinzip im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB, gegen das Schmiedel sich wendet (81 g). 96

Ohne die weiter unten gemachten Ausführungen hierzu (81 h) vorwegzunehmen, seien Beispielsfälle erläutert:

(81 g) Schmiedel, a.a.O. Seite 95 f
(81 h) vgl. unten RN 110

Fall 1: 97

Ein Saboteur S zerstört ein dem Elektrizitätswerk gehörendes Starkstromkabel in der Absicht, den Betrieb eines Unternehmers U durch Unterbrechung der Stromzufuhr zu schädigen (81 i).

Sicherlich hat U gegen S Ansprüche aus §§ 826, 823 Abs. 1 BGB. Es besteht jedoch keinerlei Veranlassung, von dem oben gefundenen Ergebnis abzuweichen, daß z.B. § 13 Abs.3 BAYBauO nur den Schutz des Eigentümers des Versorgungsunternehmens bezweckt, nicht den Schutz der Benützer. Eine andere Form der Zuordnung kann dadurch, daß der S vorsätzlich handelte, nicht gefunden werden.

Fall 2: 98

A tötet die V und will dadurch dem D Leid zufügen und ihn verletzen (81 j).

Auch hier besteht kein Grund, vom Grundsatz der Unmittelbarkeit abzugehen. Unabhängig davon, daß A eine Straftat gegen V begangen hat, liegt weiter eine vorsätzliche Körperverletzung gegen D vor, und zwar eine unmittelbare. Ansprüche bestehen aus §§ 823 Abs.1, 826 und § 823 Abs.2 BGB i.V.m. § 223 Abs.1 StGB; da § 223 StGB eine Person - die verletzte Person - schützen will, ist die Frage nach der Zuordnung nicht mehr zu stellen.

(81 i) so der Beispielsfall bei Schmiedel,Seite 97
(81 j) so der Beispielsfall bei Schmiedel,Seite 96

Fall 3: 99

A überfährt einen Hund; Eigentümerin ist M. Die wirklich Geschädigte ist die Großtante G, die den Hund ursprünglich erworben hat, und ihn ständig pflegt; sie erleidet einen Schock (81 k).

Ohne hier weiter auf das Unmittelbarkeitsgebot einzugehen, bleibt mit § 823 Abs.2 BGB festzuhalten: Schutznorm ist zum einen - bei vorsätzlicher Sachbeschädigung - § 303 StGB. Diese Norm ordnet das gefährdete Objekt dem Eigentümer M. zu, unabhängig davon, wer "tatsächlich" Eigentümer ist. Ein Schutzzweck zugunsten G ist nicht vorhanden, auch wenn A die besondere Beziehung der G zum Hund kannte. Zum anderen kann § 223 StGB in Frage kommen, und zwar als Schutznorm zugunsten G nur, wenn A den Hund in der Absicht überfuhr, G einen Schaden zuzufügen.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten.

Eine Norm ist nur zugunsten der Person individualschützend, der das gefährdete Objekt unmittelbar zugeordnet ist.

(81 k) so der Beispielsfall bei Schmiedel, Seite 99

3.2.4. Art der Schädigung und Kausalität 100

In der Literatur und Rechtsprechung wird der Schutz - zweck einer Norm weiter dahin eingeschränkt, daß nur der Schaden ersetzt wird, der durch die Schutz- norm verhindert werden soll (82).

(1) Bereits oben (82 a) wurde anhand der Kegeljungen- 101
entscheidung des Landgerichts Hannover (82 b) dar- zulegen versucht, daß für die Ermittlung des Schutzzwecks einer Norm und für die Art der zu verhindernden Schädigung ein sicherer Anhalts - punkt nicht vorhanden und ein Zurückgreifen auf die Vorstellungen des Gesetzgebers beim Erlaß der Norm nicht veranlaßt ist. Von Caemmerer (82 c) bringt folgenden Fall, den auch Schmiedel (82 d) zitiert, um den Schutzzweck zu verdeutlichen:

Ein Busfahrer hat mehr Personen befördert, als er nach der Polizeivorschrift dürfte. In dem Gedränge war es einem Taschendieb gelungen, eine Brieftasche zu entwenden.

Das Ergebnis, daß "die Ersatzpflicht des Omnibus - fahrers" zu verneinen ist, liegt sowohl für von Caemmerer als auch für Schmiedel auf der Hand. Sicher, dem ersten Anschein nach will eine derartige Verbots- norm die Verkehrssicherheit des Busses gewährleisten und damit Leben und Gesundheit der Gäste schützen.

Ebenso erscheint es zunächst eindeutig, daß das Nachtarbeitsverbot für Kinder diese vor Folgen einer Überanstrengung schützen will.

---

(82) LG Hannover, in Recht,1910,36f, vgl.auch oben RN 70
(82 a) LG Hannover, aaO.
(82 b) Oben, RN 70
(82 c) von Caemmerer, Das Recht des Kausalzusammenhangs 1956, Seite 13
(82 d) Schmiedel, aaO., Seite 153

Diese Sicherheit und Überzeugung erscheint aber dann fraglich, wenn - bei unverändertem Wortlaut der Norm - der Gesetzgeber auch oder ausschließlich die betroffenen Personen vor anderen Gefahren schützen wollte (82 e) oder sich durch Veränderung der Umstände die Annahme eines anderen Schutzzweckes aufdrängt.

Da nach der hier vertretenen Meinung nicht von der Vorstellung des Gesetzgebers beim Erlaß der Norm, aber auch nicht nach unserem subjektiven Empfinden auszugehen ist, soll versucht werden, objektiviert den Schutzzweck einer Norm im Hinblick auf die Art der Schädigung zu ermitteln.

(2) Max Rümelin hat bahnbrechend das Verständnis der Schutznormbestimmung erweitert. Zunächst geht er davon aus, "daß der Deliquent nur demjenigen ersatzpflichtig sei, dessen Schutz die übertretene Norm bezwecke" (82 e1), weiter, "daß speziell das Rechtsgut verletzt sein müsse, zu dessen Schutz die Rechtsnorm bestimmt ist" (82 e2). Weitergehend fordert Rümelin: 102

> "Aber damit nicht genug, das betreffende Rechtsgut muß durch einen Vorgang verletzt worden sein, wie er eben durch die betreffende Schutznorm verhütet werden soll, mit anderen Worten, es muß sich eine der Gefahren verwirklicht haben, auf welche die Schutznorm abzielt." (82 e3)

Diese letzte der drei Voraussetzungen nennt Schmiedel die "abgewehrte Gefahr" (82 e4), Fikentscher gibt der Schutznorm einen "sachlichen Schutzbereich": "Schließ-

---

(82 e) vgl.hierzu Schmiedel Seite 153 ff u.o. RN 72
(82 e1) Max Rümelin, Causalbegriffe, S.136, unter Verweis auf Endemann, Einführung S 910 u. v.Liszt Deliktobligationen S. 32
(82 e2) Rümelin, a.a.O., u.V.a. v.Liszt, a.a.O. S .32
(82 e3) Rümelin, a.a.O. Seite 130
(82 e4) Schmiedel, a.a.O. Seite 647

lich ist es erforderlich, daß das Schutzgesetz gerade die Schädigungsart verhindern will, in der der Schaden zugefügt wurde". (82 e5).

Der oft zitierte Droschkenfall (82 e6) soll das Problem verdeutlichen: Entgegen einem Gebot in einer Polizeiverordnung wurde ein vereister Bürgersteig nicht gestreut. Jemand wagt sich nicht,auf diesem Bürgersteig weiterzugehen,und ruft daher ein Taxi; kurz darauf wird das Taxi in einen Unfall verwickelt, so daß sich diese Person den Arm bricht. Allgemein wird anerkannt, daß die Polizeiverordnung zwar die Person schützen will, die durch einen Sturz infolge Glatteises verletzt wird, nicht aber eine Verletzung, die aufgrund des Taxiunfalls entstanden ist. 103

Ebenso wie beim oben aufgeführten "Kegeljungenfall" oder beim "Omnibusfall" (82 e7) soll der Schutzzweck der Norm anhand der Überlegungen bestimmt werden, gegen welche Gefahr, gegen welche Art der Schädigung die Norm zu schützen bezweckt.

(3) Die Lösung scheint im Bereich der Kausalität zu liegen, und zwar als Problem einer Kausalkette von der schädigenden Handlung zum Schaden selbst, nicht - da wir uns bei der Schutzgesetzdiskussion befinden - als Problem der bei § 823 Abs.2 BGB maßgebenden Kausalkette zwischen der Schutzgesetzverletzung und dem eingetretenen Schaden, der ja bereits das Vorliegen eines Schutzgesetzes im Hinblick auf die Art der Schädigung voraussetzt. 104

(82 e5) Fikentscher, a.a.O. Seite 647
(82 e6) Schmiedel, a.a.O. Seite 111, Rümelin, a.a.O. S. 135, 136
(82 e7) vgl. oben RN 101

Der hier verwendete Begriff "Schutzzweck der Norm" ist - ohne daß dies weithin angesprochen wird - nicht nur zufällig identisch mit dem in der Literatur und Rechtssprechung verwendeten Begriff im Rahmen der Kausalität im Zivilrecht. Da sowohl die Äquivalenz, wie auch die Adäquanztheorie, nur unbefriedigende Ergebnisse brachten, ist versucht worden, mit einer ergänzenden wertenden Beurteilung über das Institut des Rechtswidrigkeitszusammenhangs die zurechenbaren Schadensfolgen sachgerecht zu begrenzen (82 f). Obwohl die Schutzzwecklehre zunächst für Ansprüche aus der Schutzgesetzverletzung herausgebildet worden ist (82 g), hat die Praxis - soweit ersichtlich - keinen Gebrauch hiervon gemacht und die Schutzzweckproblematik bei § 823 Abs.2 BGB und dort bei der zu untersuchenden Schutznorm nicht in die Kausalitätsproblematik einbezogen (82 h).
Es liegt daher nahe, die Schutzzwecklehre auch bei der Beurteilung des Schutzgesetzes nach § 823 Abs.2 BGB einzubringen und hiernach den Schutzzweck zu ermitteln.

Zunächst kann es als selbstverständlich angesehen 105
angesehen werden, daß zwischen dem schädigenden Ereignis und der Verletzung die Kausalität im Sinne der

---

(82 f) Palandt/Heinrichs, Vorbem v § 249, Anm. 5c und insbesondere BGHZ 68, 2287

(82 g) Palandt/Heinrichs, a.a.O., Anm. 5 c,aa

(82 h) BGH 46, 23 unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen des BGH.
Rümelin spricht in diesem Zusammenhang davon, daß das BGB "schwerlich eine Haftpflicht für alle Fälle" hat "verordnen wollen, die mit der gesetzwidrigen Willensbetätigung im Kausalzusammenhang stehen, ..." (ders.Seite 136) und meint die Kausalität als äquivalente n und adäquate n Zurechnungszusammenhang. Der von ihm zitierte "Droschkenfall" ist jedoch ein Lehrbeispiel der Kausalitätsproblematik vergleichbar etwa mit der Frage, ob z.B. die im Krankenhaus eingetretene tödliche Infektion dem Unfallverursacher zugerechnet werden kann (RGZ 105, 264).

conditio sine qua non vorliegen muß, d.h., eine Ver - letzung kann nicht in dem Schutzbereich der Norm liegen, ohne daß eine Ursachenkette gesetzt ist.

So liegt also eine Kausalität zwischen der Verletzung des Jungen und der Nachtarbeit sowie dem Diebstahl und der Überbesetzung des Busses vor. Eine solche Ursachen- kette wäre z.B. im letzteren Falle dann nicht gegeben, wenn der Bus zwar überbesetzt wäre, der Dieb aber ohne Ausnützen der Überbesetzung gehandelt hätte.
Eine Ursachenkette wäre also nur dann gegeben, wenn der Dieb gerade die Überbesetzung des Busses zur Tat ausnützte, und der Rechtsverlust des Bestohlenen auch nur deshalb erfolgte.

Desweiteren muß zwischen der Verletzungshandlung und 106
der Schädigung ein adäquater Kausalzusammenhang be - stehen, d.h., das Ereignis muß im allgemeinen und nicht nur unter besonderen, eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen (82 i). Diese Stufe schließt bereits ganz unwahrscheinliche Folgen als Verletzung der Schutz- norm aus.

Eine Prognose der objektiv vorliegenden Umstände er - laubt hier die Ermittlung des Schutzzwecks in obigen Beispielsfällen, unabhängig von einer Normauslegung, wobei zugleich der subjektive Wille des Gesetzgebers bei Erlaß des Gesetzes und der objektive, der Norm beigegebe Zweck berücksichtigt werden können.

(82 i) Palandt/Heinrichs, a.a.O., Anm. 5 b,aa m.w.N.

Bei Erlaß der Norm will der Gesetzgeber durch normative 107
Maßnahmen Rechtsgutverletzungen verhindern, die typischerweise aufgrund bestimmter, häufiger Handlungen Dritter verursacht werden. Da also der Gesetzgeber die Gesundheit von Kindern durch häufige Nachtarbeit in gewerblichen Betrieben gefährdet sah, wurde das bereits zitierte Reichsgesetz über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben (82 j) erlassen. Gerade also die Nachtbeschäftigung führte nicht nur äquivalent, sondern auch adäquat-kausal zur Gesundheitsschädigung. Dies besagt aber, daß es nicht mehr auf den Willen des Gesetzgebers ankommt, sondern auf alle dem "optimalen Betrachter" zur Zeit des Eintritts des Ereignisses bekannten Umstände, soll der Zweck der Norm bestimmt werden. Wandeln sich diese Umstände dahin, daß keine Gesundheitsschäden der Kinder durch Überanstrengung entstehen, sondern durch Kegelwürfe von Betrunkenen, so ist der Schutzzweck verlagert und erstreckt sich (auch) auf Schäden, die durch solche Würfe verursacht werden. Unter Berücksichtigung der neuen Umstände kann dann eine Gesundheitsschädigung der Kinder durch solche Umstände verhindert werden.

Die Änderung des Schutzzweckes ist ein tatsächlicher, kein rechtlicher Vorgang; denn unabhängig von der dem Gesetz beigegebenen Zweckrichtung, schützt das Gesetz tatsächlich im Beispielsfall den geschädigten Kegeljungen, gleich, ob der Schaden durch die Überanstrengung oder durch die Trunkenheit der Spieler verursacht ist; das Verhalten wird bestraft. Will der Gesetzgeber den tatsächlich bestehenden Schutz beseitigen, bleibt ihm eine Gesetzesänderung entsprechend den geänderten Lebensverhältnissen unbenommen.

Entsprechend ist auch der "Omnibusfall" zu lösen (82 k) und 108
die von Schmiedel gestellte Frage (82 l) zu beantworten :

(82 j) RGBl 1903, 113; LG Hannover, aaO.
(82 k) vgl.oben RN 101
(82 l) Schmiedel, aaO., Seite 154

Ist eine solche Verordnung deshalb erlassen worden, um in einem Fremdenverkehrsort dem Überhandnehmen von Taschendiebstählen zu begegnen, so ist aufgrund der hier bekannten Umstände ein solchermaßen zustande gekommener Diebstahl kausaladäquat zu der Verletzung dieser Verordnung durch den Busfahrer; die Norm bezweckt daher den Schutz vor Diebstählen, dieser Zweck ändert sich mit Änderung der Umstände.

Wenn in der Kegeljungenentscheidung ausgeführt wird, es handele sich um einen "unbedachten Kegelwurf", der zu jeder Tageszeit vorkommen könne (82 m), so betrifft dies nicht die äquivalente und adäquate Kausalität, sondern den die Kausalität eingrenzenden und bewertenden Schutzzweck der Norm.

Es handelt sich hier um Folgeschäden aufgrund des allgemeinen Lebensrisikos (82 n), was damit den Schutzzweck der Norm bezüglich dieses Schadens ausschließt. 109

Die Lehre vom Schutzzweck der Norm im Rahmen der Kausalität soll hier als zu weitgehend und den Rahmen dieser Arbeit sprengend unerörtert bleiben (82 o).

Als Ergebnis kann aber festgestellt werden, daß eine Norm nur den Schutz derjenigen Schäden bezweckt, die im Zurechnungszusammenhang zu der Verletzung der Norm stehen.

(82 m) Recht 1910, 37
(82 n) Palandt, a.a.O., Anm. 5 c, cc
(82 o) vgl. hierzu insbesondere von Caemmerer, aaO. und Palandt, a.a.O. mit weiteren Nachweisen.

III. KAPITEL

Konkrete Eignung einer Norm als Schutzgesetz

Obige Ausführungen führen in der hier vorgeschlagenen Prüfungs- 110
reihenfolge zu dem Ergebnis, daß die zu untersuchende Norm eine Schutznorm innerhalb des jeweiligen Gesetzes ist. Dies vorausgeschickt stellt sich nun die Frage, ob derjenige, der sich auf die Schutznorm beruft, und aus deren Verletzung er Schadensersatzansprüche geltend machen will, konkret durch die Norm geschützt bzw. in den Kreis der geschützten Personen einbezogen ist.

Die Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Schutzgesetzeigenschaft einer Norm ist - soweit ersichtlich - ausdrücklich in Literatur und Rechtssprechung nicht aufgezeigt worden, wobei allerdings in den Begründungen und Ausführungen zu den Entscheidungen tatsächlich eine solche Trennung vorgenommen wird.

Das Reichsgericht hat § 249 Abs. HGB a.F. als Schutzgesetz ange- 111
sehen (1) , nicht jedoch zugunsten desjenigen, der Aktien erwirbt und sie deshalb schlecht verkaufen kann, da die Aktien stark fielen, weil Aufsichtsratsmitglieder unter Verletzung ihrer Pflichten Bilanzen "schmeichelten". In der Folge wird ausgeführt: "Es kommt demnach hier darauf an zu entscheiden, ob § 249 Abs. 1 (i.V.m. § 246) HGB ein Gesetz ist, das nicht nur den Schutz der Aktiengesellschaft und ihrer Gläubiger bezweckt, sondern auch den Schutz aller übrigen Personen, die möglicherweise auf den Gedanken kommen könnten, sich Aktien zu kaufen." (1a). Dies wird verneint.

---

(1) RGZ 63, 324 (Urteil vom 13.05.1906)
(1 a) RGZ a.a.O.

Das Oberlandesgericht Hamm (2) geht als selbstverständlich davon aus, daß § 263 StGB ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB ist. Den Anspruch des Klägers hat das Gericht aber dennoch abgewiesen, da im konkreten Fall die genannte Strafvorschrift konkret den Schutz des Klägers nicht bezweckt (3).

(1) Daß mindestens eine Person durch die Schutznorm geschützt werden soll, ergibt sich notwendig aus der Tatsache, daß der Zweck jeder Norm den Schutz von Personen, und der Zweck einer individual schützenden Schutznorm den Schutz der dem geschützten Objekt zugeordneten Person bewirkt. Eine solche Zuordnung muß aber nicht nur den Schutz einer Person bezwecken, wobei sich auch diese Zuordnung nach dem geweiligen Gesetz bemißt (4). 112

Der Schutzbereich des § 909 BGB umfasst zunächst sämtliche Eigentümer der angrenzenden (Nachbar-) Grundstücke und weiter alle Eigentümer der im "Einwirkungskreis" liegenden Grundstücke (5), weiter auch Eigentümer von Scheinbestandteilen, wie Strom- und Fernmeldekabel (6).

Bei § 12 Abs.3 StVO wird nicht nur der Eigentümer einer Ein- und Ausfahrt bzw. des dahinter liegenden Grundstückes geschützt, sondern auch derjenige, der die Einfahrt - auch widerrechtlich - benutzen will (7).

---

(2) OLG Hamm in NJW 2091
(3) OLG Hamm, a.a.O. S 2092; vgl. auch BGH in NJW 59, 623: § 64 Abs.1 GmbHG ist zwar Schutzgesetz zugunsten der Gesellschaft, nicht zugunsten eines Dritten; differenzierend BGB NJW 75, 708: § 64 Abs.1 GmbHG ist ein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs.2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger. Der Schutzzweck der Vorschrift geht jedoch nur dahin, daß bei Eintritt der Konkursreife vorhandene Gesellschaftsvermögen zu erhalten.
BGHZ 29, 100: § 248 b StGB Schutzgesetz zugunsten des Eigentümers und dinglich Berechtigten, nicht zugunsten anderer Verkehrsteilnehmer; BGH NJW 70, 28,40: §§ 306, 309 StGB Schutzgesetz zugunsten des Eigentümers und dinglich Berechtigten, nicht zugunsten des Werkunternehmers, der für seine Arbeit bis zur Abnahme die Vergütungsgefahr trägt.
(4) vgl. oben RN 87
(5) RGZ 167, 21
(6) Palandt, a.a.O. § 902, Anm. 2 a
(7) Jagusch, § 12 StVO, Rdn. 47

Dem folgt auch das Landgericht München in einer Entscheidung vom 8.5.74 (7a), wonach die Vorschriften der StVO grundsätzlich "Schutzvorschriften zugunsten der Verkehrsteilnehmer und auch der Anlieger sind". Ersteres wird allerdings von der Kammer in Frage gestellt, da - wie eingeräumt wird - der öffentliche Verkehr auf der Straße, seine Sicherheit und sein Verkehrsfluß dadurch, daß jemand in ein Grundstück nicht ein- oder ausfahren kann, nicht beeinträchtigt wird . Eine pauschalierte Feststellung der Schutzgesetzeigenschaft verneint auch die Kammer.
Entsprechend einer Entscheidung des BGH ist "die Strafbestimmung des § 170 b StGB als Schutzgesetz nicht nur zugunsten des Unterhaltsberechtigten, sondern auch der Körperschaft anzusehen, die öffentliche Hilfe gewährt." (8)
Ähnlich argumentiert auch der BGH in einer weiteren Entscheidung zu §§ 9 Abs.2,3 BFernStrG (8a). Ohne letztlich zu entscheiden, ob die genannten Vorschriften Schutzgesetze (abstrakt) sind, wird konkret untersucht, ob die Vorschrift die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Trägerin der Straßenbaulast schützen will. Als Schutzberechtigte kommen nach Auffassung des BGH neben der Klägerin die Verkehrsteilnehmer, der Träger der Verkehrssicherungspflicht, der Eigentümer oder Besitzer der Verkehrsfläche in Betracht. Die Begründung der vom Gericht vertretenen Auffassung läßt (leider nur) vermuten, daß mehrere Anspruchsberechtigte in Frage kommen und daß es bei der Frage des Schutzzwecks auf die in der genannten Vorschrift immanente Schutzrichtung ankommt. Der Kläger, so der BGH, trete hier als Vertreterin der Allgemeinheit auf, insofern seien §§ 9,9a BFernStrG eine lediglich die Allgemeinheit schützende Norm.
Diese Argumentation ist im Ansatz und in der hieraus resultierenden Folgerung unbefriedigend, denn zunächst ist zu untersuchen, ob §§ 9,9a BFernStrG individual- oder allgemeinschützende Normen sind. Erst wenn feststeht, daß das geschützte Objekt einem Individuum zugeordnet ist(Individualschutz), kommt es weiter darauf an,ob die Norm gerade die Klägerin zu schützen bezweckt. Immerhin verdeutlicht diese Entscheidung, daß mehrere Anspruchsberechtigte in Betracht kommen können.

(7a)LG München in NJW NJW 74,2288
(8) BGH, Urt.v. 8.1.63 in NJW 63,579
(8a)BGH, Urt.v.15.10.74 in NJW 75,47

Gleichzeitig wird in dieser Auffassung auch deutlich, daß die Lösung der Frage, wer durch die Schutznorm ge - schützt werden soll, im Bereich des jeweiligen Gesetzes liegt und nicht ein Problem des § 823 Abs.2 BGB selbst darstellt, so daß der Verweis auf kollidierende Normen des BGB (z.B. auf § 844 BGB) unzutreffend ist.(9)

(2) Daß demnach als Schutzberechtigte mehrere Personen in Betracht kommen können, scheint auf der Hand zu liegen. Wenn bei einem Grundstück mehrere Nachbarn angrenzen, ist die Anspruchsberechtigung aller der durch die Ver - tiefung Geschädigten geradezu zwingend. 113

Hiergegen wurde eingewandt, dem Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB nach solle nur e i n e Person geschützt sein; nur wer gegen ein einen anderen schützendes Gesetz verstoße solle "dem anderen" zum Schadensersatz verpflichtet sein.(10)

Aus § 823 Abs.2 BGB kann sich aber nicht ergeben, ob das Schutzgesetz einen oder mehrere Personen zu schützen beabsichtigt.

Jedoch haben wir gesagt, daß die Deliktsvorschrift ei- nen Rahmen setzt, innerhalb dessen die zu prüfende Schutz- norm zu sehen ist. Würde sich nämlich ergeben, daß § 823 Abs.2 BGB seinem Inhalt

---

(9) Schmiedel, aaO. Seite 110

(10) So die Argumentation Schmiedels, der den Wortlaut des § 823 Abs.2 BGB mit dem des parallelen § 35 Abs.1 GWB vergleicht, und aus der Formulierung "einem anderen" und "ist diesem zum Schadensersatz verpflichtet" schließt, daß sich hieraus noch deutlicher ergäbe, daß nur e i n e Person geschützt werden soll.

nach nur einer Person einen Anspruch in Verbindung mit dem Schutzgesetz geben will, dann wäre es müßig nachzufragen, ob die Schutznorm mehrere Personen zu schützen beabsichtigt; diese kämen als Anspruchsführer ohnehin nicht mehr in Betracht.

Von Liszt (11) geht von folgendem einleuchtenden Beispiel aus: 114

A tötet den B. Die Versicherungsgesellschaft C, bei der B versichert war, und die nun die Versicherungssumme ausbezahlen muß, möchte gegen A Ansprüche führen. Gemäß § 823 Abs.1 BGB besteht kein Anspruch der Versicherung gegen A, da allenfalls sonstige Vermögenswerte der Versicherung durch die Tötungshandlung des A geschädigt wurden. Allenfalls der geschützte und geschädigte B hätte gegen A Ansprüche aus § 823 Abs.1 BGB. Dies, so von Liszt, müßte auch für § 823 Abs. 2 so sein, da die Bedeutung des Deliktrechts überhaupt darin liege , daß nur der unmittelbar Geschädigte Ansprüche hat. Gerade deshalb seien§§ 844, 845 BGB aufgestellt worden, aufgrund deren auch anderen Personen ausnahmsweise und ausdrücklich Ansprüche zugewiesen sind. Von Liszt ist damit einer der ersten Vertreter des Prinzips der Unmittelbarkeit im Deliktsrecht.Diese Ausführungen sind aber näher zu präzisieren: Die Versicherungsgesellschaft C hat deshalb keinen Anspruch gegen A nach § 823 Abs.1 BGB, weil durch dessen Handlung kein Recht der Gesellschaft i.S.v. Abs.1, also kein absolutes Recht verletzt wurde. Stünde die Ehefrau des B bei der Tat dabei und erlitte sie aufgrund dessen einen Nervenzusammenbruch, so hätte sie selbstverständlich einen Anspruch gegen A, da ein in § 823 Abs.1 BGB genanntes Recht - Gesundheit - verletzt wurde; zusätzlich hierzu stünde ihr u.U. ein Anspruch nach §§ 844 ff BGB zu (12).

---

(11) v.Liszt, a.a.O. Seite 3o

(12) vgl. Soergel/Siebert, a.a.O. § 823 Rdn. 21, 177 sowie RGZ 133, 270 und München NJW 59, 819; Ersatzberechtigter ist auch der mittelbar Geschädigte

Die §§ 844, 845 BGB spielen nur dann eine Rolle, wenn Vermögensrechte dritter Personen beeinträchtigt werden, also Unterhaltsansprüche entfallen oder Beerdigungskosten anfallen, also Ansprüche, die sich aus § 823 Abs.1 BGB nicht herleiten lassen. Dies zeigt, daß ein Verweis auf §§ 844 ff BGB nicht zwingend ist, wenn man behauptet, das Deliktsrecht gäbe nur einer Person einen Schadensersatzanspruch. Denn werden durch die Handlung Rechtsgüter mehrerer Personen verletzt, so bestehen auch nebeneinander mehrere Ansprüche. § 844 BGB erweitern nur Ansprüche Dritter, die § 823 BGB nicht umfassen. Daraus kann für § 823 Abs.2 BGB folgen: Wenn durch eine Handlung jemand gegen ein Gesetz verstößt, das die Rechtsgüter mehrerer hier geschützter Personen umfaßt, so bestehen auch verschiedene Ansprüche der Personen, die durch die schädigende Handlung in ihren geschützten Rechtsgütern verletzt wurden. 115

Ebenso können nach § 64 GmbHG mehrere Personen geschützt werden und damit über § 823 Abs.2 BGB Schadensersatzansprüche geltend machen. Zum einen wird die Gesellschaft selbst in den Schutzkreis des § 64 GmbHG einbezogen (13), zum anderen die Gläubiger der Gesellschaft, und zwar nicht nur Altgläubiger, sondern auch Personen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit Gläubiger der Gesellschaft werden (14) 116

Welche Person daher in den Schutzkreis der Norm einbezogen ist, bestimmt diese Norm, unabhängig von § 823 Abs.2 BGB selbst. Da z.B. § 12 Abs.3 Satz 3 StVO nicht alle Verkehrsteilnehmer schützen will (15), sondern nur die das Grundstück benützenden Teilnehmer, kann insoweit die Schutzwirkung über § 823 Abs.2 BGB nicht zugunsten anderer Personen erweitert werden (16)

---

(13) Baumbach-Hueck, aaO, § 64 GmbHG, Anm.1 C
(14) BGH in NJW 59, 624; vgl auch oben RN 65 und unten RN 135.
(15) Vgl.oben RN 112 , FN 7
(16) die insoweit mißverständliche Entscheidung des LG München in NJW 74,2288 soll hierbei klargestellt sein

IV. KAPITEL

Transponation des Schutzgesetzes in den Tatbestand des § 823 Abs.2 BGB.

Es wurde bei der Prüfung einer Norm, auf die der Verletzte Schadensersatzansprüche in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB stützt, festgestellt, daß diese ein Schutzgesetz ist, d. h. im Rahmen der sie beinhaltenden Gesetze abstrakt den Schutz des Individuums und konkret den Schutz des Anspruchstellers bezweckt. Die Tatbestandsvoraussetzung "den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" ist gegeben. Würde dies genügen, könnte der Verletzte unmittelbar einen Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB führen; die Deliktsvorschrift wäre bislang nur insoweit geprüft worden, als sie den Kreis der für den Tatbestand in Frage kommenden Normen einschränkte. 117

1. Problemstellung

1.1. Privatrechtliche Normen

Normen des Privatrechts und Normen des BGB selbst sind Schutznormen (1). Würden wir nun weiter Schutznormen des BGB, Vertragsnormen und andere, Sonderverbindungen regelnde Normen ohne weiteres als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs.2 BGB verstehen, so ergäbe dies eine Konsequenz, die mit der Systematik des BGB schlechthin unvereinbar wäre. 118
Beide Normtypen, Vertrags-und Deliktsnormen, sind als selbständige Regelungstypen in das BGB eingeordnet. Sie sind in ihren Tatbestandsvoraussetzungen verschieden, einmal abgesehen von gegenseitigen Verweisungen und von im Allgemeinen Teil des Schuldrechts geregelten Begriffen (z.B. der Schadensbegriff des § 249 BGB). Der grundlegende Unterschied zwischen Vertrags- und Deliktsrecht liegt in dem prinzipiell verschiedenen Geltungsanspruch der Normen (2). Das Vertragsrecht regelt ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen zwei oder mehreren Personen, wohingegen das Deliktsrecht solche besonderen Beziehungen nicht voraussetzt, sondern von allgemeinen

---

(1) Vgl.oben, RN 14
(2) so auch Dietz, aaO., Seite 43,125

Pflichten jedermanns gegenüber jedermann ausgeht. Hieraus folgt ein grundsätzliches Nebeneinander von Vertrags- und Deliktsansprüchen,wenn ein Vorfall beide Tatbestände umfasst. Dieses unabhängige Nebeneinander bewirkt aber, daß beide Normtypen zunächst ohne gegenseitigen Bezug sind. Daß gerade einige Normen diesen Bezug herstellen (z.B. §§ 618 Abs.3, 557 Abs.1 Ziff.2 BGB) beweist nur den aufgezeigten Grundsatz, denn ansonsten wären diese Bezugsnormen überflüssig.

Infolgedessen sind im BGB auch wesentliche Unterschiede 119
bei den Rechtsfolgen konstituiert: Unterschiedliche Verschuldenshaftung für Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen (§§ 278 und 831 BGB); beim Vertragsrecht wird der Schaden grundsätzlich in Geld ausgeglichen (Nichterfüllungs- oder Vertrauensschaden), beim deliktischen Schadensersatzanspruch besteht grundsätzlich Naturalrestitution, zusätzlich ist ein Schmerzensgeldanspruch entsprechend § 847 BGB gegeben. Die Verjährungsregelungen sind unterschiedlich (§§ 477, 638 BGB einerseits und § 852 BGB andererseits), die Vorschrift des § 830 BGB ist dem Vertragsrecht fremd, der Verschuldensmaßstab ist im Deliktrecht anders geregelt (§§ 708, 599 BGB).

Stehen dem Käufer gem. §§ 459 ff BGB Schadensersatzanspru- 120
che gegen den Verkäufer zu oder hat der Unternehmer seiner Verpflichtung aus § 633 Abs.2 BGB zuwider ein Werk mangelhaft hergestellt und ist er dementsprechend schadensersatzpflichtig, so ergibt sich zunächst kein Anspruch des Anspruchsberechtigten aus § 823 Abs.1 BGB, da dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind; für einen solchen Anspruch fehlt es meist an der Verletzung der in § 823 Abs.1 BGB genannten Rechtsgüter. Es genügt nämlich nicht die Verletzung eines Rechts, das dem Verletzten innerhalb einer

Vertragsbeziehung zusteht, nicht die Pflichtverletzung innerhalb dieser Vertragsbeziehung, also nicht die Verletzung einer vertraglichen Pflicht, die dem Schädiger dem Geschädigten gegenüber obliegt (relatives Recht), sondern es muß vielmehr eine Verletzung der in Abs. 1 genannten absoluten Rechte vorliegen.

Mit der Schlechtlieferung der gekauften Ware verletzt 121
der Verkäufer aber auch seine in § 433 BGB niedergelegte Pflicht; dieses Gebot - in § 459 ff BGB sanktioniert - hat alle Eigenschaften einer Schutznorm. Wäre nun diese - vertragliche - Schutznorm automatisch eine solche im Sinne von § 823 Abs.2 BGB, könnte daher der Käufer nun neben seinen vertraglichen Ansprüchen aus §§ 459 ff BGB aufgrund desselben Tatbestandes mangels einer Anspruchsberechtigung aus § 823 Abs.1 BGB Ansprüche aus Abs.2 geltend machen, so wäre die oben aufgezeigte Trennung zwischen Vertrags- und Deliktrecht ausgehöhlt. Der Käufer könnte daher neben §§ 459 ff BGB immer deliktrechtliche Ansprüche geltend machen (3).

Diese aufgezeigten Konsequenzen sind so einleuchtend, daß 122
neben vertraglichen Ansprüchen noch nie die entsprechende Anspruchsnorm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB angesehen worden ist, die ohne weiteres auch Schadensersatzansprüche nach sich ziehen würde. Detmold (4) spricht dieses Problem an und verweist auf eine über-

---

(3) so auch Hellwig, a.a.O. Seite 268; Fischer a.a.O. Seite 90 f; Löwisch, a.a.O. Seite 23; A.A.v.Liszt, a.a.O. Seite 10 f, der die schuldhafte Verletzung eines Forderungsrechts der Verletzung eines dinglichen Rechts gleichstellt. Das von ihm angeführte Beispiel ist jedoch unglücklich gewählt,da dort die Verletzung des Forderungsrechts - des § 329 StGB - strafbewehrt ist, und auch nicht als vertragsrechtliche Norm angesehen werden kann.

(4) Detmold, a.a.O. Seite 324

mäßige Ausdehnung des Begriffes der unerlaubten Handlung, "die mit der bisherigen Rechtsentwicklung in direktem Widerspruch stünde und daher wohl nicht vom Gesetzgeber gewollt sein kann", subsumierte man alle privatrechtlichen Normen als Schutzgesetze unter § 823 Abs.2 BGB. Bereits die Frage, warum privatrechtliche Normen als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs.2 BGB nicht in Frage kommen, zwingt zu der Feststellung, daß gerade die automatische Übernahme von Schutzgesetzen in den Bereich des Deliktsrecht nicht möglich ist, daß gerade eine weitere Voraussetzung notwendig erscheint.

Das grundsätzliche Nebeneinander von Vertrags- und Schuldrecht ist bereits in den Motiven zum Entwurf des BGB festgehalten :

> "Widerrechtlich ist auch die Verletzung des Rechts aus einem Schuldverhältnisse. Aber wie aus einem solchen nur ein Recht gegen den Schuldner entsteht, so kann auch nur der Schuldner einer Verletzung dieses Rechts sich schuldig machen.Diese Rechtsverletzung ist überhaupt nicht Gegenstand der Vorschriften über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen. Die durch dieselbe begründeten Verpflichtungen sind nur Verpflichtungen aus dem bestehenden Schuldverhältnisse selbst, auf welches die widerrechtliche Handlung abändernd und erschwerend einwirkt.Wohl kann auch ein Dritter, wenn er in die obligatorischen Rechte eines anderen schädigend eingreift (z.B. durch Zerstörung des Gegenstandes des obligatorischen Rechts), dem anderen zum Schadensersatze verpflichtet werden, aber nur, wenn seine Handlung aus einem anderen Grunde als wegen der Schädigung des obligatorischen Rechts als eine widerrechtliche sich darstellt." (4a)

Dem ist für § 823 Abs.2 BGB zu entnehmen, daß eine vertragliche Anspruchsnorm nicht Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift sein kann, zumindest nicht ohne weitere Überlegung als solches Schutzgesetz angesehen werden kann.

(4a) Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Band II, Seite 727.

1.2. Ein Schutzgesetz kann auch eine landesrechtliche Norm sein; dies entspricht Art.2 EGBGB, der den Begriff "Gesetz" in § 823 Abs.2 BGB definiert (5). Dies ist insoweit unstreitig, auch wenn manche Auffassung hierin eine Problematik erblickt (6). 123

Es soll nun nicht verkannt werden, daß der Landesgesetzgeber einen weitgreifenden Einfluß auf das bundesrechtlich geregelte Bürgerliche Recht nehmen könnte, schöpfte er seine grundgesetzlich verbürgte Gesetzgebungskompetenz aus. Der Landesgesetzgeber kann sogar bewußt eine Norm schaffen, die den hier aufgezeigten Voraussetzungen entspricht, somit eine Schutznorm darstellt. Würde automatisch diese Norm ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB werden, hätte das Land mit Erlaß der Norm eine Anspruchsvoraussetzung und damit eine bürgerlich-rechtliche Ausgleichsnorm geschaffen, deren Kompetenz der Bund durch Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches an sich gezogen hat (Art. 74 Ziff.1 GG).

Der Landesgesetzgeber würde daher neben Landesrecht auch Bundesrecht schaffen oder zumindest wesentlich beeinflussen, was mit dem grundgesetzlichen Verständnis der Kompetenzaufteilung unvereinbar wäre. Wie dies gelöst werden kann, mag späterer Überlegung vorbehalten bleiben; allein zeigt dies, daß eine automatische Aufnahme einer Norm in den Tatbestand des § 823 Abs.2 BGB aus diesem Grunde und in einem solchen Fall geradezu systemsprengende Wirkungen zeitigen könnte (6a).

---

(5) vgl.oben RN 16
(6) Knöpfle, NJW 67,697,701
(6a) vgl.unten RN 141

1.3. Eine weitere Überlegung stellt die automatische Übernahme des Schutzgesetzes in den Bereich des § 823 Abs.2 BGB in Frage : Grund für die Einführung des § 823 Abs.2 BGB war hauptsächlich, demjenigen, der aufgrund einer strafrechtlich sanktionierten Handlung verletzt wurde, zusätzlich zu § 823 Abs.1 BGB einen zivilrechtlich weitergehenden Anspruch auf Schadensersatz zu geben (7), weitergehend insofern, als für die Haftung des Verletzers eine schuldhafte Verletzung der Norm und eine adäquate Schadensfolge ausreicht, während der Schaden selbst vom Verschulden nicht umfaßt ist (8); auch deshalb weitergehend, als eine Verletzung von nicht in Abs.1 genannten Rechten Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann. 124

Der früher gelegentlich vertretenen Meinung, daß der Verstoß gegen eine Strafvorschrift zugleich zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet (9), ist bereits durch ein Urteil des Reichsgerichts deutlich widersprochen worden (10); sie ist heute außer Diskussion. Würde man daher beim Verstoß gegen eine Strafnorm automatisch eine Schadensersatzverpflichtung konstruieren, verfiele man in eine längst hinfällige Rechtsansicht. Der BGH stellt hierzu fest (11), daß eine Haftung nach § 823 Abs.2 BGB nur dann

---

(7) vgl.Prot,Band II, Seite 566,572
(8) vgl.oben,RN 4 m.w.N.
(9) J.A.Seuffert's Archiv, Bd.17(1864)Nr.41("Die Übertretung der Prohibitivvorschrift begründet für sich eine zum Schadensersatz verpflichtende culpa")
(10) RGZ 1,89,91 und 51,177; Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd.41(1876),Seite 46; J.A.Seuffert's Archiv, Bd.47(1892),Nr.12
(11) BGH in BGHZ 46,17,23

in Betracht kommt, wenn die Schuldform vorliegt,die das Schutzgesetz selbst zu seiner Anwendung erfordert. Ein Verstoß gegen ein Strafgesetz erfordert daher ein strafrechtliches Verschulden. Ein sich hierauf gründende Haftung nach zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, also aus § 823 Abs.2 BGB, bemißt sich nach dem im Zivilrecht geltenden Verschuldensmaßstab des § 276 BGB (11a) (vgl. § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB)

2. Stand der Diskussion 125

2.1. Verschiedentlich ist in der Literatur und Rechtsprechung erörtert worden, ob die wortgetreue Anwendung des § 823 Abs.2. BGB systemimmanent sei, ob bereits das Vorliegen eines Schutzgesetzes zur Anspruchsberechtigung nach deliktsrechtlichen Vorschriften führt. Detmold meint, daß ein solches Verständnis zu einer übermäßigen Ausdehnung des Begriffes der unerlaubten Handlung führe (12). Aus der Unvereinbarkeit des Deliktsrechts mit vertraglichen Normen entspringt die Ansicht, daß als Schutzgesetze ausschließlich Normen des öffentlichen Rechts, insbesondere solche des Strafrechts in Betracht kommen.

Das OLG Frankfurt hatte in einer Entscheidung vom 18.5.54 (13) 126
über die Schutzgesetzeigenschaft des § 29 c StVZO zu befinden. § 29 c StVZO wurde als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB mit der Begründung abgelehnt, daß der Schutzzweck im Vergleich mit §§ 158 b bis h VVG ermittelt wird. Da durch letztgenannte Vorschriften das Gericht den Geschädigten "vor nicht ausreichender Schadensdeckung geschützt" sieht und der "Schutzwille des Gesetzes auf ausreichende Versorgung des Verkehrsopfers gerichtet" ist und dieser Schutz gerade

---

(11a) Während noch Becker, aaO., Seite 461 und die in Staudinger/Schäfer, aaO.,§ 823,RN 423 zitierte herrschende Meinung aus der Eigenart und Zwecksetzung der beiden verschiedenen Rechtsgebiete (Straf-Zivilrecht)eine Harmonisierung der Verschuldensbegriffe ablehnen, ist die Diskussion dieser Frage heute offen.

(12) Detmold, aaO, Seite 324; vgl.auch oben RN 122

(13) NJW 55,109

durch §§ 29 c StVZO, 158 b bis h VVG gewährleistet ist, bedarf der Geschädigte keinen weiteren Schutz nach deliktsrechtlichen Normen (14).

Der BGH verneinte Ansprüche des Geschädigten aus §§ 823 Abs.2 BGB i.V.m. § 367 Abs.1 Ziff.15 StGB aF (15). Hier sei die Strafnorm ein Schutzgesetz, das Schäden am Eigentum verhindern wolle. Da sich aber im dort zu entscheidenden Fall um Vermögensschäden durch vertragswidrige, mangelhafte Ausführung des Bauwerks handelte, wird die Strafnorm als Schutzgesetz abgelehnt: "Gegen Schäden dieser Art ist der Bauherrr durch die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen über den Werkvertrag genügend geschützt. Eine besondere Vorschrift zum Schutz des Bauherrn vor Schäden aus Vertragsverletzung des Unternehmers zu schaffen, hatte der Gesetzgeber keinen Anlaß,und es besteht kein Grund zu der Annahme, daß ein derartiger Schutz mit der dem allgemeinen Ordnungsrecht angehörenden Vorschrift des § 367 Abs.1 Ziff. 15 StGB die im öffentlichen Interesse das Einhalten der für den Bau gemachten Auflagen sichern will, gewährt werden soll"(16). 127

Lorenz (17) bezieht sich auf das oben zitierte Urteil des OLG Frankfurt (18) und geht im Kern seiner Ausführungen der Charakteristik des § 823 Abs.2 BGB und der Frage der systematischen Einordnung der Schutzzweckdiskussion nach. 128

"Ein solcher Schutzzweck ist zwar unerläßliche, aber nicht letzte Voraussetzung für den deliktsrechtlichen Schutz des Verkehrsopfers gemäß § 823 Abs.2 BGB. Diese Vorschrift dient dazu, "Verhaltensnormen aus anderen Rechtsgebieten

---

(14) so auch Prölß,VVG, Anm.6 zu 158 LG Hamburg, VersR 54, 10; OLG Celle VersR 54, 427
(15) BGH NJW, 63, 1827
(16) BGH, a.a.O. Seite 1828
(17) Lorenz, NJW 72, 2281, insb. 2284

in das Deliktrecht" (19) zu transponieren. Dieser Vorgang geschieht nicht "automatisch-technisch" (19a).

Zuletzt hat der Bundesgerichtshof (20) das Wort "Bedürfnis" in die Prüfung von Ansprüchen aus § 823 Abs.2 BGB eingeführt. Er anerkennt in seiner Entscheidung zwar die Schutzgesetzeigenschaft des § 18 Abs.3 BadWürttBauO, führt im Folgenden jedoch aus, daß die Einbeziehung der Vorschrift als landesrechtliche Norm in den § 823 Abs.2 BGB nur dann vorgenommen werden soll, "wenn das Bedürfnis für eine Schutzerstreckung in das Auswirkungen einer besonderen Rechtsgestaltung auf Landesebene ersichtlich, die bundesrechtlich nicht hatte bedacht werden müssen."(21) 129

2.2. Alle Entscheidungen und Überlegungen in der Literatur haben gemeinsam, daß gegen die Anwendbarkeit des § 823 Abs.2 BGB Bedenken bestehen, wenn die Schutznorm selbst oder in Verbindung mit einer anderen Norm außerhalb des Deliktrechts des BGB bereits einen privatrechlichen Anspruch gibt. 130

Es konzentriert sich daher die Problematik auf die Fragestellung:

Ist für § 823 Abs.2 BGB noch Raum, wenn der Anspruchsteller aufgrund desselben Sachverhalts bereits privatrechtliche Ansprüche gegen den Schädiger aus dem Schutzgesetz oder aufgrund einer Norm in Verbindung mit diesem Schutzgesetz hat ?

---

(18) vgl. RN 126 FN 13
(19) hier Verweis auf Deutsch, JZ 63, 385 und Esser, SchuldR Ba II S 396
(19a) Lorenz, a.a.O. Seite 2285
(20) BGH NJW 76, 1740
(21) BGH, a.a.O. Seite 1741

Die verwendeten Ausdrücke "Bedarf" und "ausreichend versorgt" deuten darauf hin, daß es zwischen § 823 Abs.2 BGB und anderen Vorschriften eine Art konkurrierendes Verhältnis gibt, aufgrund dessen der Deliktsanspruch hinter privatrechtlichen Ansprüchen aufgrund der Schutznorm zurücktritt; beide Ansprüche stehen sozusagen in einem Spezialitätsverhältnis. 131

Deliktsrechtliche Ansprüche aufgrund des § 823 Abs.2 BGB und vertragsrechtliche Ansprüche aufgrund der Schutznorm schließen sich aber begrifflich-logisch nicht aus, wenn in dem einen Fall für die Führung von deliktrechtlichen Ansprüchen aus materiell-rechtlichen Überlegungen kein Bedarf besteht. Vielmehr ist zwischen den beiden Norm- und Anspruchstypen eine sog. Anspruchskonkurrenz gegeben, d.h. es bestehen mehrere selbständige nebeneinander stehende, aus verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen abgeleitete Ansprüche, die auf die Befriedigung desselben Interesses gerichtet sind (22). Wird also ein Geschädigter aus Ansprüchen aus Vertrag befriedigt, so wird § 823 Abs.2 BGB nicht deshalb ausgeschlossen, weil kein "Bedarf" besteht, weil eben ein ausreichender Schutz durch das private Vertragsrecht gewährleistet ist. Zwar könnte man denken, daß das BGB die Fälle der Vertragsverletzung in den Vertragsnormen erschöpfend geregelt hat, so daß Vertragsregelungen die deliktsrechtlichen Ansprüche ausschliessen. Diese Folgerung wird aber von der herrschenden Meinung nicht gezogen (23).

Vielmehr müßte man dem Geschädigten Ansprüche geben, weil er, was die Rechtsfolgen betrifft, durch das Deliktsrecht einen weitgehenden Anspruch hat. 132

---

(22) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O. Seite 350
RGZ 88, 433; BGHZ 17, 214
(23) Esser, SchuldR, § 112 V 3; Larenz, Methodenlehre, Seite 254, ders. SchuldR II, § 75, VI

Dies ist auch deshalb richtig, weil ein Verhalten zwei oder mehrere Tatbestände erfüllen und verschiedene Abläufe in Gang setzen kann (ähnlich wie im Bereich des Strafrechts die Idealkonkurrenz). Genau genommen handelt es sich, wenn der Anspruch auf dasselbe Interesse geht, um einen Anspruch mit zwei Begründungen, nicht aber um zwei getrennte Ansprüche (24). Beide Anspruchsgrundlagen ergeben einen Anspruch (25).

Es ist daher nicht präzise, nur von "Bedarf" zu sprechen. 133
Wenn z.B. ein Eigentümer einem anderen einen Gegenstand leiht oder in Verwahrung gibt, ergeben sich die Herausgabeansprüche des Eigentümers aus §§ 985 BGB und 604 bzw. 695 BGB, und zwar nebeneinander, obwohl auch hier beide Ansprüche auf dasselbe Ziel gerichtet sind - Herausgabe-,und auch eine Anspruchsgrundlage "genügen" würde; entsprechend der oben Ausführung handelt es sich aber lediglich um einen Anspruch mit zwei Begründungen. Wesentlich ist, daß der eine Anspruch den anderen nicht bedingt und umgekehrt; es ist daher ein Anspruch aus § 985 BGB denkbar, ohne daß die Voraussetzungen des § 604 bzw. 695 BGB vorliegen; ebenso ist es selbstverständlich denkbar, daß jemand Ansprüche aus § 604 geltend macht, ohne solche aus § 985 BGB führen zu können.

Eine Überschneidung kann sich daher nur dann ergeben, wenn 134
ein Verhalten einen Tatbestand in verschiedenen Normen erfüllt. Dies wäre der Fall des Konsumption, d.h. eine Norm ordnet als speziellere Norm in besonderer Weise einen Fall, der an sich unter die allgemeine Regel der anderen Norm fallen würde (26). Dies trifft insbesondere bei den bekannten Fällen zu, wonach z.B. Gewährleistungsansprüche aus

---

(24) str., wie hier Esser,§ 112 V3, Larenz II, S.69 VI
(25) Fikentscher, § 102 V 1, Seite 608
(26) vgl. Ennecerus-Nipperdey, a.a.O. Seite 351, § 60

§§ 459 ff BGB den §§ 119 ff BGB vorgehen (27). Ein solches "Rangverhältnis" zwischen zwei Normen ist auch zwischen §§ 987 ff BGB und §§ 823 ff BGB (28), um systemwidrige Überschneidungen auszuschließen.

2.3. Die Besonderheit im Falle des § 823 Abs.2 BGB liegt nun 135
darin, daß dem Grunde nach bei Vorliegen des Tatbestandes der Schutznorm und damit einer Anspruchsgrundlage gegen den Schädiger automatisch auch der Tatbestand des § 823 Abs.2 BGB mit seiner Anspruchsgrundlage gegeben ist, schließt man nicht - wie hier - gerade diese Automatik aus.

Vorweg kann daher bereits festgestellt werden, daß eine "Bedarfsprüfung" nicht angezeigt ist, wenn die Schutznorm selbst keine Anspruchsgrundlage privatrechtlicher Art gibt; also bei Strafnormen des StGB. Schon aus diesem Grund ist daher die oben zitierte Entscheidung des BGH(29) nicht aufrecht zu erhalten.

Umgekehrt liegt dann der Schluß nahe, daß jede Norm, die innerhalb eines Gesetzes privatrechtliche Ansprüche gibt und dem Geschädigten demgemäß ein Forderungsrecht zugesteht, oder auch ausschließlich Forderungsrechte ausschließt, nicht kumulativ mit § 823 Abs.2 BGB Anspruchsgrundlage sein kann (30). Zutreffend führt daher auch Lorenz aus, daß eine Anspruchsgrundlage aus § 823 Abs.2 BGB nur dann gegeben sein kann, wenn das "privatrechtliche Haftungs- und Regreßrecht" hierfür Raum gelassen hat (31).

---

(27) vgl. E.-N. a.a.O., FN 8 mit weiteren Beispielen
(28) ganz h.M. vgl. Erman-Hefermehl, Vorb. 11 ff vor § 987 ff BGB und BGH NJW 55, 341 im Verhältnis Delikt §§ 987 ff auch Fikentscher § 102 V 2 S. 608 ff
(29) BGH NJW 63, 1827
(30) zutreffend daher Enneccerus-Lehmann, a.a.O. S. 366 vgl. FN 12
(31) Lorenz, a.a.O. Seite 2285

Weiter : ein Bedarf ist anzunehmen, wenn die Regelungsaufgabe dem Deliktsrecht überlassen wird.
Die haftungsrechtliche Gesamtkonzeption aller Normen und deren Zusammenwirken im Gesetzessystem ist in ihrer Bedeutung in einer Entscheidung des BGH festgehalten :

> "Vielmehr muß eine zweckvolle Prüfung letztlich immer direkt auf die Frage ausgerichtet sein, ob die Schaffung eines individuellen Schadens - ersatzanspruchs, auch soweit sie nicht schon erkennbar vom Gesetz erstrebt wird, in diesen Fällen sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint.(31 a)

Da kein Fall denkbar ist, in dem die Schaffung "eines individuellen Schadensersatzanspruchs" " erkennbar vom Gesetz erstrebt wird" (nur über § 823 Abs.2 BGB denkbar) ist die Einordnung in das "haftungsrechtliche Gesamtsystem" wesentliches Merkmal für die Bestimmung eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs.2 BGB. Ähnlich äußert sich der BGH zur Schutzgesetzeigenschaft der §§ 9,9a BFernStrG :

> "Fiskalische Gesichtspunkte dürfen nicht dazu veranlassen, Rechtsbeziehungen, die der Gesetzgeber öffentlich-rechtlich geordnet wissen will, durch Bejahung des Schutzgesetzcharakters der sie regelnden Normen dem öffentlichen Recht zu entfremden und in den privatrechtlichen Bereich hinüberzuführen."(31 b)

Seuffert (31 c) ist der Auffassung, daß das Zivilrecht im Rahmen der Prüfung des Anspruchs aus § 823 Abs.2 BGB die Ermessensentscheidung der Baubehörde nicht überprüfen darf und lehnt daher im Gegensatz zum OLG München(31 d) die Bauwichvorschriften der Münchener Bauordnung als Schutzgesetze ab.(31 e)

(31 a) BGH, Urt.v. 8.6.76 in NJW 76,1740
(31 b) BGH, Urt.v.15.10.74 in NJW 75,47,49
(31 c) Seuffert in NJW 59,1184
(31 d) OLG München, Urt.v.6.10.58 in NJW 59,1184
(31 e) Seuffert steht damit im Gegensatz zu der herrschenden Meinung; vgl. oben RN 42 FN 25 b.

Die "Lückenfunktion" des § 823 Abs.2 BGB soll auch am Beispiel des § 3 UWG erläutert werden: 136

Bei der Verletzung des § 3 UWG werden zunächst bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen die Haftungsnormen des UWG selbst zu prüfen sein. § 13 Abs.2 Ziff.1 UWG verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der von irreführenden Angaben der Werbung wußte oder wissen musste, also gegen § 3 UWG verstößt, neben Unterlassen dieser Handlung zum Schadensersatz. Über den Anspruchsberechtigten sagt dieser zweite Absatz nichts aus, wohl aber Abs.1, Abs.1 a derselben Vorschrift: der unmittelbar Verletzte (31 1), der Mitbewerber gleicher oder verwandter Branchen, verbände zur Förderung gewerblicher Interessen oder Verbraucherverbände.

Ausdrücklich nicht aufgeführt ist derjenige Verbraucher, an den sich die unlautere Werbung richtet. Zwar trifft dieser Wettbewerbsverstoß mittelbar oder unmittelbar jeden einzelnen Verbraucher und kann ihm konkreten Schaden bringen, dennoch ist er aus dem UWG weder zur Unterlassungsklage noch zur Schadensersatzklage aktiv legitimiert. Die einzige Möglichkeit für den einzelnen Verbraucher aus dem Verstoß gegen § 3 UWG Ansprüche herzuleiten, besteht daher in der Anwendung und in Verbindung mit § 823 Abs.2 BGB.

Der Bundesgerichtshof stellt in seinem Urteil vom 30.11.1954 137
(31 2) in den Urteilsgründen beiläufig fest, daß § 3 UWG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB ist (31 3).

(31 1) Baumbach-Hefermehl, § 13 RN 1
(31 2) BGHZ 15, 338
(31 3) Baumbach-Hefermehl, § 3 RN 403

Auch Baumbach-Hefermehl sprechen davon, daß § 3 UWG ein Schutzgesetz auch zugunsten der Verbraucher ist (31 4). Dem Einwand, § 3 UWG schütze nicht den Einzelnen, sondern die Gesamtheit, soll also nur einen fairen Wettbewerb gewährleisten, wird dadurch entgegnet.

In einem weiteren Urteil vom 14.05.1974 (31 5) lehnt der VI.Senat des BGH die Schutzgesetzeigenschaft des § 3 UWG für § 823 Abs. 2 BGB ab, und zwar entgegen der Auffassung des I. Senats im Urteil vom 30.11.1974 (31 6). In der Begründung heißt es, daß bei einem schuldhaften Verstoß gegen § 3 UWG die Sonderregelung des § 13 Abs.2 UWG eingreife, und die Anwendung des § 823 Abs.2 BGB ausschlösse (31 7). 138

Bei der damaligen Fassung des § 13 UWG konnte man durchaus aber anderer Meinung sein; lediglich die unter Abs.1 des § 3 UWG genannten Personen bzw. Personengruppen waren aktiv legitimiert. Da aber der Verbraucher, an den sich die Werbung und die hierin liegende Beeinflussung richtet, nicht erwähnt war und ein Anspruch aus dem UWG nicht bestand, war sehr wohl die Auffassung zu vertreten, daß die Regelung dieses Anspruchs dem Deliktsrecht überlassen wurde und Ansprüche aus § 823 Abs.2 BGB geführt werden können.

Der durch das Änderungsgesetz vom 21.07.1975 (31 8) eingeführte Abs.1a bei § 13 UWG hat die Entscheidung des BGH gefestigt und bestätigt: Hierdurch wurde nun zusätzlich der Schutz des Verbrauchers in das UWG eingeführt, und zwar in Form eines Kollektivschutzes der Verbraucherschaft, nicht, was ebenso möglich gewesen wäre, in Form eines Individualschutzes. Zwar bleibt es dabei, daß der Individualschutz, ein Anspruch des einzelnen, nicht gegeben ist;

(31 4) Baumbach-Hefermehl § 3 RN 403
(31 5) BGH in NJW 74, 1503 zu § 3 UWG
(31 6) BGHZ 15, 338
(31 7) BGH in NJW 74, 1503
(31 8) BGBl I, 625

doch damit, daß die Vorschrift diesen Anspruch des einzelnen Verbrauchers ausschließt, wird damit negativ diese Anspruchslegitimation des einzelnen Verbrauchers geregelt, so daß für eine weitere Regelung im Deliktsrecht kein Platz ist. Das Anspruchssystem des UWG enthält in diesem Punkt keine Brücke.

Ähnlich ist die Problematik des § 29 c StVZO als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB zu lösen: 137

§ 29 c StVZO konstituiert die Anzeigepflicht des Haftpflichtversicherers als öffentlich-rechtliche Hinweispflicht gegenüber den Zulassungsbehörden, ein beendetes Versicherungsverhältnis anzuzeigen (31 9) und ist Voraussetzung der Beendigung der Haftung gem. § 3 Ziff.5 PflVersG. Wird nun nach Ablauf des Versicherungsverhältnisses bei einem vom Versicherten verschuldeten Unfall ein Dritter verletzt, ohne daß die Beendigung des Versicherungsverhältnisses angezeigt wurde, stellt sich die Frage, ob die Verletzung der Gebotsnorm (31 10) hier die Schadensersatzpflicht der Versicherungsgesellschaft über § 823 Abs. 2 BGB begründet. Diese Schadensersatzpflicht wird übereinstimmend, wenn auch mit verschiedener Begründung, abgelehnt. Während der Bundesgerichtshof (31 11) die Schutzgesetzeigenschaft des § 29 c StVZO mit der Begründung ablehnt, es handle sich um eine Verwaltungsvorschrift, geht die herrschende Meinung davon aus, daß durch privatrechtliche Normen eine ausreichende Regelung der Schadensersatzansprüche des Geschädigten getroffen wurde und somit eine zusätzliche oder anderweitige Regelung durch deliktrechtliche Normen nicht notwendig ist (31 12). Zunächst besteht zugunsten des Geschädigten solange Versicherungsschutz,

---

(31 9) Baumbach- Hefermehl, § 3 RN 403
(31 10) vgl. Jagusch § 29 c StVZO RN 5
(31 11) NJW 56, 1713
(31 12) Lorenz, aaO, Seite 2284, OLG Frankfurt, NJW 55,109 a.a.O., OLG Köln, NJW 75, 1746

als die Versicherungsgesellschaft die Beendigung des Versicherungsverhältnisses gem. § 29 c StVZO anzeigte. Ansprüche des Geschädigten können gegen die Versicherung direkt geführt werden (§ 3 Nr.1, 4,5 PflVerG , der insofern § 158 c VVG modifiziert, wonach ein Direktanspruch nicht möglich wäre, lediglich Pfändung und Überweisung des Befreiungsanspruchs des Versicherten (31 13)). § 29 c StVZO ist daher eine Pflicht der Versicherung, die sie im eigenen Interesse zum Haftungsausschluß erfüllen muß.

Der zweite Problemkreis betrifft einen Regreßanspruch der Versicherung gegenüber dem Versicherten bei "kranken" Versicherungsverhältnissen, der durch § 158 c VVG abgedeckt ist. Es besteht also weder ein Bedürfnis dafür, dem Geschädigten einen deliktsrechtlichen Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 29 c StVZO neben der bereits bestehenden Anspruchsgrundlage des § 3 Nr.6 PflVersG in Verbindung mit § 158 c VVG zuzugestehen, noch dem Versicherungsnehmer einen Anspruch, mit dem er Regressansprüche der Versicherung gegenüber den Mitverschuldenseinwand bringen könnte (§§ 840, 426, 254 BGB) (31 14). Im Gegenteil: Das Haftungssystem der Versicherungsgesetze würde gestört werden, würde hier eine deliktsrechtliche Vorschrift zusätzlich eingreifen. Eventuell notwendige Korrekturen des Haftungssystem der Versicherungsgesetze sind nur - wie auch Lorenz (31 15) vorschlägt - im Rahmen dieser Gesetze möglich. 140

(31 13) Prölss-Martin, aaO, § 158c, Anm.7
(31 14) vgl. hierzu Lorenz aaO, Seite 2285
(31 15) vgl. hierzu Lorenz aaO, Seite 2285

Aus dieser These folgt, daß nur solche Normen des Ver - tragsrechts als Schutzgesetze ausscheiden, die Vertrags- pflichten regeln und die Schadensersatzansprüche nor - mieren. Wohl aber können Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB solche vertragliche Normen sein, deren ausgesprochener Zweck dahin geht, ein Recht oder ein Interesse an einem Zustand zu sichern, eine Verletzung zu verhindern und/oder ein Verhalten sicherzustellen. Der Zweck ist nicht, Schädigungen auszugleichen (31 22), wenn dies nicht im Bereich des Vertragsrechts geregelt ist.

Ebenso führen Enneccerus-Lehmann im einzelnen Bestim - mungen des BGB auf, die zwar privatrechtliche Sonderver - bindungen regeln, jedoch keine schadensersatzrechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen, so zB. §§ 226, 858, 906 bis 909, 1004 BGB oder auch §§ 42,53 VereinsG (31 23). Vertragsnormen des BGB im engeren Sinn (Schuldrecht) scheiden dann aus, da insoweit die schadensersatzrechtlichen Konsequenzen im Vertragsrecht selbst geregelt sind.

Oertmann schließt privatrechtliche Vorschriften als Schutz- gesetze grundsätzlich aus, läßt nur eine "relativ kleine Minderzahl als Schutzgesetze gelten" (31 24), und zwar dann, wenn sie den "Charakter von Schutz- und Fürsorgebestimmungen zugunsten bestimmter sozialer Schichten oder auch des Pub - likums im allgemeinen aufweisen."

Deutsch charakterisiert zutreffend § 823 Abs.2 BGB als "Nahtstelle zwischen den Normen, die ein privates Interesse wenigstens in zweiter Linie wahrnehmen, und dem Deliktsrecht" (31 25)

(31 22) Dietz, aaO.,Seite 85,86; er verwendet als Beispiel § 858 BGB, den er mit der h.M. als Schutzgesetz ansieht.
(31 23) Enneccerus-Lehmann, aaO., Seite 949
(31 24) Oertmann, aaO., Seite 1391
(31 25) Deutsch, Entwicklung, in JZ 63, 389

Der Bundesgerichtshof stellt in seinem bereits oben besprochenen Urteil vom 16.12.58 (31 16) im Leitsatz fest, daß § 64 GmbHG ein Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft ist. In den Gründen des Urteils wird die Frage behandelt, ob neben den wohl selbstverständlich aktivlegitimierten Gesellschaftern auch die Gläubiger der Gesellschaft Anspruchsträger sein können. Darüberhinaus wird die von der Revision aufgeworfene Frage behandelt, ob nicht die Pflichtverletzung des Geschäftsführers und die Folgen dieser Pflichtverletzung durch Abs.2 der Vorschrift abschließend geregelt sind (31 17). Eben diese Problematik wird auch ausdrücklich von Eder angesprochen (31 18). 141

In beiden Erörterungen wird festgehalten, daß § 64 Abs.1 GmbHG dann kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB sein kann, wenn § 64 Abs.2 GmbHG "eine in sich abgeschlossene Haftungsregelung darstellt (31 19). Wenn der BGH ausführt, die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für seine Pflichtverletzung sei in § 64 Abs.2 GmbHG nicht erschöpfend geregelt, so daß sich die Haftung des Geschäftsführers nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts beurteilt (31 20), so entspricht dies exakt der von Lorenz vertretenen These, daß ein Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz nur dann gegeben sein kann, wenn das Privatrecht die Regelung dieses Sachverhalts dem Deliktsrecht überlassen hat(31 21).

Dies ist als Ergebnis fest zuhalten : ein Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB ist nur dann gegeben, wenn nicht das Schutzgesetz selbst Haftungsgrund und Haftungsfolgen einer Pflichtverletzung regelt.

(31 16) BGHZ 29, 100 ; vgl. oben RN 65 FN 61a
(31 17) BGHZ 29, 102
(31 18) Eder in Eder,Berg,Gottschling,Gaul,aaO, RN 603,3 I
(31 19) Eder aaO,
(31 20) BGHZ 29,102
(31 21) Lorenz NJW 72, 2285; vgl.oben RN 135 FN 31

2.4. Vereinzelt ist die Problematik angesprochen worden, 142
die unterbundesrechtliche Normen als Schutzgesetz bei § 823 Abs.2 BGB auslösen. Bei Detmold (32) regt sich Unbehagen bei dem Gedanken, Polizeiverordnungen könnten als Schutzgesetze in weitem Umfang Zivilrecht schaffen. Er sagt, daß Polizeiverordnungen nicht als Schutzgesetze betrachtet werden könnten, da die zuständigen Organe der Polizei damit Zivilrecht im weitesten Umfange schaffen würden; dies, obwohl diese Organe dies meist gar nicht wollten, und das notwendige Fachwissen hierzu nicht aufwiesen (32 a).

Der Bundesgerichtshof stellt im Urteil vom 08.06.1976 (33) fest, daß ein Schadensersatz für mittelbaren Schaden im Regelfall nicht geschuldet wird. Durch Einbeziehen von landesrechtlichen Normen in den Bereich des § 823 Abs.2 BGB könne daher nicht ausgeschlossen sein, "daß dieser Grundsatz durch die Auswirkung eines landesrechtlichen Schutzgesetzes weitgehend entwertet wird." Knöpfle hält es ebenfalls für sehr unbefriedigend, daß eine bestimmte Handlung "unter Umständen an einem Ort zum Schadensersatz verpflichtet und am Nachbarort nicht", wenn landesrechtliche Bestimmungen einen "integrierenden Bestandteil des Deliktsrechts bilden". (35).

---

(32) Detmold, a.a.O. Seite 344
(32a) vgl. oben RN 15, insbesondere FN 19 a
(33) Gegenteilige Ansicht von Liszt, Deliktsobligationen, Seite 32: Eine Abgrenzung der beiden Sätze (des § 823 BGB - Anm.d.Verfahrens) ist mithin nur dann möglich, wenn man den Begriff der Schutzgesetze des zweiten Absatzes auf polizeiliche Vorschriften beschränkt.
(34) BGH in NJW 76, 1740, 1741 zu § 18 Abs.3 BadWürttBauO

(35) Knöpfle, NJW 67, 697, 701

Überwiegend werden aber landesrechtliche oder gemeinderechtliche Normen als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs.2 BGB angesehen (36). Dies wohl deshalb, weil Art. 2 EGBGB als Legaldefinition des Begriffes "Gesetz" auch landesrechtliche Normen mit einbezieht (37).

Erstmals - soweit ersichtlich - weist Knöpfle auf verfassungsrechtliche Bedenken hin: "Bedenkt man zudem, daß es nach dem geltenden Recht in nicht unerheblichem Umfange in der Macht der Exekutive steht, durch den Erlaß entsprechender Verordnungen das materielle Deliktsrecht mitzugestalten, so wird deutlich, daß die Frage der Vereinbarkeit der bestehenden Rechtslage mit dem Grundgesetz nicht frei von jeder Problematik ist." (38). 143

Dem Landesgesetzgeber steht es innerhalb der grundgesetzlich garantierten Grenzen der Art. 70,72 GG frei, Gesetze zu erlassen und diese Gesetze auch als Schutzgesetze auszugestalten. Z.B. möchte der Gesetzgeber bauordnungsrechtliche Vorschriften erlassen, um den Nachbarn in einer bestimmten Weise zu schützen. Man kann sich sogar denken, daß der Landesgesetzgeber ganz bewußt eine solche Norm erläßt, um dem Nachbarn privatrechtliche (Delikt-) Ansprüche aus § 823 Abs.2 BGB zu eröffnen. Eine "automatische" Übernahme der Landesnorm in das Deliktrecht muß sich verbieten, da der Landesgesetzgeber mit Erlaß der Norm Bundesrecht schaffte, eine bundesrechtliche Anspruchsgrundlage eröffnete, oder doch zumindest das bundesrechtliche Haftungssystem wesentlich beeinflußte.

---

(36) Palandt, § 823 Anm. 9a, Staudinger-Schäfer § 823 Rdn. 508, LG Wuppertal NJW 65, 305 zu § 13 Abs.2 BauONRW, ebenfalls hierzu BGH NJW 68, 1279, OLG Hamm NJW 73, 760; OLG Karlsruhe, NJW 75, 221 und LG Karlsruhe VersR 71, 1060, BayObLG NJW 67, 354, m.w.N. OLG München, NJW 59, 341, 1184 zur Münchner Bauordnung;OLG Celle NJW 53, 388

(37) vgl. oben RN 16

(38) Knöpfle, a.a.O. Seite 701

Da einerseits Art. 2 EGBGB den landesrechtlichen Normen die Schranke zu § 823 Abs.2 BGB öffnet, da andererseits der Bundesgesetzgeber gerade beim Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches von seinem Gesetzgebungsrecht im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art.72, 74 Nr.1 GG) Gebrauch gemacht hat, scheint sich hier ein unlösbarer Widerspruch aufzutun.

Man könnte nun durchaus Art. 2 EGBGB als "Redaktionsversehen des Gesetzgebers" ansehen oder im Wege einer verfassungskonformen Auslegung dahin verstehen, daß gerade bei § 823 Abs.2 BGB nur bundesrechtliche Rechtsnormen gemeint sind. Folgt man weiter den Bedenken Detmolds und Knöpfle , daß das Deliktsrecht durch den ständigen Erlaß von Verordnungen Wandlungen unterliegt, und daß die Exekutivgewalt Deliktsrecht bestimmen könnte (39), müßte man Art. 2 EGBGB so weit einschränken, daß letztlich nur Bundesgesetze Schutzgesetze sein können.

Dies widerspricht aber dem Wortlaut des Art.2 EGBGB 144
("jede Rechtsnorm"). Eine solchermaßen vorgenommene Auslegung contra legem ist jedoch nicht angezeigt. Es liegt nämlich der Schluß nahe, daß der Bundesgesetzgeber seine Gesetzgebungskompetenz in diesem Punkt nicht erschöpfend geregelt hat und gerade mit Art.2 EGBGB in Verbindung mit § 823 Abs.2 BGB dem Landesgesetzgeber privatrechtliche Einflußmöglichkeiten geschaffen hat. Dieser Einfluß ist aber nur indirekter Natur; denn dadurch, daß landesrechtliche Normen Schutzgesetze sein können, wird § 823 Abs.2 BGB noch keine landesrechtliche Anspruchsnorm. Auch schafft Landesrecht keinen bundesrechtlichen Anspruch. Vielmehr wird ein landesrechtliches Schutzgesetz in den Bereich (bundesrechtlichen) Deliktsrechts transponiert,

---

(39) Knöpfle, Detmold, a.a.O.

wobei § 823 Abs. 2 BGB die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Schutzgesetzes umreißt. Nicht Landesrecht schafft einen bundesrechtlichen Anspruch, sondern umgekehrt begründet Bundesrecht - § 823 Abs. 2 BGB - schadens- und deliktsrechtliche Wirkungen mit Hilfe landesrechtlicher Vorschriften (40).

2.5. Festgestellt ist, daß privatrechtliche Normen, die selbst oder in Verbindung mit anderen Normen innerhalb des Gesetzes Anspruchsgrundlagen sind, keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB sein können (41). In der zitierten Entscheidung des BGH zu § 367 Abs. 1 Ziff. 15 StGB aF (42) wird deutlich die Notwendigkeit einer weiteren Prüfungsstufe aufgezeigt, die hier als Transponation bezeichnet wurde. Doch sind der Entscheidung letztlich aus einem anderen Grund Bedenken entgegen zu bringen: Schutzgesetz ist eine Strafnorm, eine Norm also, die für sich keinerlei Forderungsrechte des Geschädigten begründet. Wenn die Strafnorm verletzt ist, kommt es dann nicht darauf an, ob der Geschädigte durch andere Vorschriften - hier §§ 631 ff BGB - geschützt ist, denn diese sind nicht Gegenstand der Prüfung. Daß §§ 631 ff BGB als Schutznormen letztlich nicht in Betracht kommen, weil privatrechtliche Anspruchsnormen keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs.2 BGB sein können, spielt für die Frage der Schutzgesetzeigenschaft der Strafnorm keine Rolle. 145

Schmiedel stellt daher richtig fest, daß "Normen, die Rechtspflichten in Sonderverbindungen aussprechen, dann, wenn sie öffentlich-rechtlich bewehrt sind, in ihrer Eig-

---

(40) Lorenz, NJW 72, 2281, 2285
(41) vgl. oben RN 135 ff
(42) vgl. oben RN 135, BGH in NJW 63, 1827

nung als Bezugsnormen des § 823 Abs.2 BGB anders zu beurteilen "sind", als dann, wenn sie der Gesetzgeber lediglich innerhalb des Privatrechts verankert hat" (42 a).

Eine Besonderheit oder eine Ausnahme von dem hier aufgeführten Grundsatz des Ausschlusses privatrechtlicher Normen ist dies jedoch nicht. Schutzgesetz und Prüfungsgegenstand ist nicht die bewehrte privatrechtliche Norm, sondern die Strafnorm selbst, die im Grunde ohne jede Beziehung zu privatrechtlichen Vorschriften ist. 146

Anders, wenn durch Bundesgesetz - Art.107 EGBGB - landesrechtliche Schutzgesetze unberührt bleiben. Bei den in Art.107 EGBGB erwähnten Normen handelt es sich um dem § 823 Abs.2 BGB parallele landesrechtliche Schutzgesetze, meist Feld- und Forstgesetze, die bei Verletzung von mit Strafe oder Geldbuße bedrohten Handlungen dem Verletzten Schadensersatzansprüche geben, die im Wege des Adhäsionsverfahrens durchgesetzt werden können (42 b)

Art.107 EGBGB läßt daher in einem bestimmten Rahmen landesrechtliche Schutzgesetze unberührt.

Zu fragen ist hier natürlich, ob Art.107 EGBGB nicht gerade die Annahme ausschließt, daß § 823 Abs.2 BGB auch landesrechtliche Schutzgesetze gemäß Art.2 EGBGB umfaßt. Denn die dem § 823 Abs.2 BGB ähnlich gefaßte Vorschrift des § 107 EGBGB wäre bei dieser Auffassung überflüssig, da das landesrechtliche Schutzgesetz ohnehin über § 823 Abs.2 BGB eine Anspruchsgrundlage geben würde. Man könnte daher der Meinung sein, daß Art.107 EGBGB landesrechtliche Schutzgesetze auf landesrechtliche Ansprüche verweist,

---

(42 a) Schmiedel, a.a.O. Seite 63, ebenso Dietz, Seite 74 FN 12, Seite 86 f und Seite 291 H, Detmold, Seite 327 f

(42 b) Staudinger/Dittmann, Kommentierung zu Art.107 EGBGB und Art. 89 Rdn.12; vgl. Art.22 BayForstG

und daher bei § 823 Abs.2 BGB nur bundesrechtliche Vorschriften Platz greifen können.

Diese Ansicht würde aber dem Art.107 EGBGB eine zu weitgehende Bedeutung zukommen lassen, da er sich ausschließlich auf zum Schutz von Grundstücken erlassene Schutzgesetze bezieht, Art. 107 EGBGB gestattet daher der Landesgesetzgebung, die Ersatzpflicht in diesen Fällen abweichend vom BGB zu regeln und insbesondere sie zu erweitern; diese Vorschrift soll § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit Art.2 EGBGB nicht einschränken (42 c).

Zum Beispiel sind §§ 263, 266 StGB Schutznormen im Sinne 147
von § 823 Abs.2 BGB; beide begründen selbst keine privatrechtlichen Ansprüche. Mit Verletzung der Strafnorm kann gleichzeitig ein vertraglicher Anspruch des Geschädigten z.B. aus positiver Forderungsverletzung, aus §§ 122, 459 BGB oder aus sonstigen Vorschriften des BGB entstehen. Da aber nicht eine Norm des BGB, sondern des § 263 StGB Prüfungsgegenstand ist, kann diese Strafnorm nicht deshalb als Schutzgesetz ausgeschlossen werden, weil aufgrund anderweitiger Schadensersatzberechtigungen "kein Bedarf" für die Annahme der Strafnorm als Schutzgesetz besteht.

3. Verhältnis des § 823 Abs.1 zu Abs.2 BGB 143

Beide Normen sind deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen mit selbständigem Charakter; der Haftungsgrund ist verschieden, lediglich die Haftungsfolge ist aufgrund der Verweisung identisch.

(42c) Staudinger/Dittmann, Art.107 EGBGB, Rdn. 1
(43) v. Liszt, a.a.O. Seite 33

3.1. Dies bedeutet, daß zumindest Abs.2 gegeben sein kann, 149
ohne daß Absatz 1 vorliegt. Dementgegen meint von Liszt, daß durch den Einbezug von Schutzgesetzen in das Deliktsrecht keine neuen Rechtsgüter geschaffen werden, sondern ‚daß die vorhandenen - die des § 823 Abs.1 BGB - "mit verstärktem Schutz umkleidet" werden. "Der zweite Absatz ist somit überflüssig". Weiter: "Die Ersatzpflicht des § 823 Abs. 2 BGB kann gar nicht eintreten, ohne daß die Voraussetzungen von § 823 Abs.1 BGB gegeben wären. Die selbständige Anwendung des zweiten Absatzes des Paragraphen ist ausgeschlossen." (43)

Dem ist entgegenzutreten, da Abs. 2 nämlich nur die Verletzung eines Schutzgesetzes verlangt. Nicht erforderlich ist hierbei, daß ein absolutes, d.h. in Absatz 1 aufgeführtes Recht durch die Norm geschützt und verletzt wurde. Die Ersatzpflicht des Schädigers tritt also auch dann ein, wenn ein in der Schutznorm geschütztes relatives (Vermögens-) Recht verletzt ist. Als Beispiel möge die Verletzung und Tatbestandserfüllung des § 263 StGB dienen, der das Vermögen des Geschädigten schützt; hier besteht ein Schadensersatzanspruch zwar nicht nach Absatz 1, sehr wohl aber nach Absatz 2. Absatz 2 ist mithin neben Absatz 1 aus diesem Grunde nicht überflüssig.

3.2. Umgekehrt muß auch § 823 Abs.1 BGB neben Abs.2 seine 150
eigene Bedeutung haben. Dieses "muß" mag sicherlich gewagt klingen. Cosack meint hierzu, daß Abs.1 bzw. die Erwähnung von absoluten Rechten überflüssig sei, da bei deren Verletzung immer Abs.2 eingreife (44). Er bezeichnet denn auch § 823 Abs.2 BGB als Rätsel (45). In der

---

(44) Cosack, a.a.O. Bd. I, Seite 599
(45) vgl. RN 1 , FN 2

Tat ist die Verletzung der in Abs.1 genannten Rechte meist strafbewehrt, die Verletzung des Lebens durch §§ 211, 212 usw. StGB, die Verletzung des Körpers und der Gesundheit durch § 234 StGB, des Eigentums durch §§ 303 ff StGB und die sonstigen absoluten Rechte z.B. nach § 248 b StGB (Besitzrecht). In den meisten Fällen mag dies so sein. Doch ist zu fragen, ob dies eine logische Notwendigkeit ist, und ob sich der Tatbestand des Absatzes 1 immer mit anderen Verbots- oder Gebotsnormen deckt.

Sicherlich wird kein Fall der Tötung eines Menschen, der Körperverletzung, der Freiheitsberaubung oder Eigentumsversetzung denkbar sein, der nicht strafbewehrt ist, und wo demzufolge nicht nur Absatz 1, sondern auch Abs.2 als Anspruchsgrundlage feststeht (45a). Daß dies aber nicht denknotwendig und logisch, sondern eher zufällig ist, zeigt die Tatsache, daß zwar Abs. 1 alle absoluten und dinglichen Rechte umfasst, all diese Rechte aber nicht strafbewehrt sein müssen. Dies ist nur der Fall bei besonders eingreifenden Verletzungshandlungen, die den Gesetzgeber veranlaßten, diese Handlungen mit Strafe zu belegen.

So mag es als selbstverständlich erscheinen, daß das Leben geschützt wird, weniger selbstverständlich und notwendig ist es aber, daß der Gesetzgeber z.B. das Verletzen des sonstigen dinglichen von Absatz 1 umfaßten Erbbaurechts,der Dienstbarkeit (45 b),jeder Besitzstörung in ein Strafgesetz faßt oder in ein anderes Schutzgesetz, das den Tatbestand des Absatzes 2 erfüllt. Folglich hat Abs.1 neben Abs.2 eine besondere Bedeutung. 151

(45 a) v.Liszt, a.a.O. Seite 31
(45 b) zu" sonstiges Recht" i.S.v.§ 823 Abs. 1 BGB
vgl. Palandt / Thomas, a.a.O.,§ 823, Anm.6 a

3.3. Eine weitere, unterschiedliche Bedeutung der Normen bei den subjektiven Tatbestandsmerkmalen. 15

Dies sah von Liszt als allein wesentliche Unterscheidung an(46). Weiß der Schädiger oder muß er wissen, daß infolge seiner Handlung ein Schaden eintritt, kann sowohl Abs.1 als auch Abs.2 erfüllt sein. Weder Abs.1 noch Abs.2 greift ein, wenn der Schädiger nicht weiß und auch nicht wissen muß, daß er eine Handlung vornimmt. Weiß der Schädiger jedoch nicht und kann er dies auch nicht wissen, daß infolge seiner Handlung ein Schaden eintritt, haftet er zwar nicht nach Abs.1, wohl aber nach Abs.2. Erforderlich nämlich für die subjektive Tatbe - standsseite ist lediglich der schuldhaft rechtswidrige Ver- stoß gegen ein Schutzgesetz, während es keine Rolle spielt, ob der Schädiger das Gesetz kennt oder kennen muß und ob der Schaden vom Verschulden umfaßt ist (47); Abs.2 ist um - fassender.

Andererseits käme bei einer fahrlässigen Sachbeschädigung kein Anspruch nach Abs.2 mangels Vorliegens eines Schutzgesetzes in Betracht, wohl aber besteht die Möglichkeit eines An - spruchs nach Abs.1 (48).

3.4. Ob Abs.1 ein Schutzgesetz im Sinne von Abs.2 darstellt, ist 15
eine dogmatisch interessierende Frage. Zu praktisch bedeut - samen Ergebnissen kommt man nicht, da Abs.2 auf die Rechts - folgen des Abs.1 verweist und sich bei Annahme der Meinung, daß Abs.1 ein Schutzgesetz ist, weder ein Rechtsvor- noch ein Rechtsnachteil für den Schädiger ergibt (49).

---

(46) von Liszt, a.a.O., Seite 33,35
(47) vgl Nachweise oben RN 4, FN 12
(48) Zum Verhältnis von Abs.1 zu Abs.2 vgl.ausführlich Rödig, a.a.O., insb.Seiten 56 ff; er bezeichnet Abs.1 als Sonderfall des Abs.2. Ähnlich auch K.Schmidt, a.a.O.,Seite 349, der Abs.2 als Grund- tatbestand gegenüber Abs.1 bezeichnet. Weiter :"Insgesamt unterscheiden sich die unter § 823 I und unter § 823 II BGB fallenden Delikte nicht *a priori* darin, daß die einen durch Rechtsgutverletzungen und die anderen durch Schutzgesetzver- letzungen *begangen* werden, sondern nur darin, daß das gel- tende Recht die Normwidrigkeit einmal vom betroffenen (subjek- tiven) Rechtskreis und das andere mal von einer besonderen (objektiven) Rechtsnorm her *definiert*.
(49) Schmiedel, a.a.O., Seite 81

V. KAPITEL

Zusammenfassung

154

1. Während § 823 Abs.1 BGB einen Schadensersatzanspruch nur begründet, wenn die im Tatbestand genannten absoluten Rechtsgüter verletzt werden, verlangt § 823 Abs.2 BGB nur die Verletzung einer Schutznorm, so daß die Ersatzpflicht des Schädigers auch bei der Verletzung von in den Schutzgesetzen aufgeführten relativen (Vermögens-) Rechten eintritt.

Im Gegensatz zu früher vertretenen Meinungen hat Abs.1 neben Abs.2 und umgekehrt Abs.2 neben Abs.1 der Vorschrift seine eigenständige Bedeutung; bei Verletzung von Vermögensrechten greift nur Abs.2, bei der Verletzung von absoluten, nicht durch gesonderte Vorschriften geschützten Rechten greift nur Abs.1. Auch genügt bei § 823 Abs.2 BGB der Verstoß gegen eine Norm, die lediglich eine abstrakte Gefährdung eines anderen verhüten will, wenn nur der Verstoß als solcher schuldhaft ist (§ 823 Abs. 2 Satz 2). Der hierbei verursachte Schaden ist vom Verschulden nicht umfaßt.

Da die Verletzung eines anderen Gesetzes Tatbestandsvoraussetzung des § 823 Abs.2 BGB ist, ist diese Norm eine Einbruchstelle sämtlicher Normen in das Deliktsrecht und damit auch in das BGB.

Die Tatbestandserfüllung des § 823 Abs.2 BGB durch die Verletzung eines Schutzgesetzes und der gleichzeitige Schutz auch relativer Vermögensrechte des Geschädigten bewirkt zumindest dem Wortlaut nach einen weit über den Rahmen des § 823 Abs.1 BGB hinausgehenden Rechtsschutz.

2. Der im haftungsbegründenden Tatbestand verwendete Begriff "Gesetz" ist in Art.2 EGBGB legaldefiniert. Da aber gegen dieses Gesetz "verstoßen" werden muß, kann es sich bei dem im Tatbestand genannten Gesetz nur um eine Norm handeln, die ein konkretes Handeln ge- oder verbietet.

3. Der haftungsbegründende Tatbestand des § 823 Abs.2 BGB verlangt weiter den Verstoß gegen "ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz", gegen ein Schutzgesetz.

3.1. Sowohl aus der Formulierung als auch aus dem Wesen des zivilrechtlichen Haftungssystems folgt, daß das Gesetz einen einzelnen, also nicht die Allgemeinheit zu schützen bezwecken muß. Im Privatrecht und den dort geregelten Ansprüchen kann es nur Rechtsbeziehungen zwischen bestimmten Personen geben. Jede "Popular - klage" ist ausgeschlossen.
Es ist daher zwischen Gesetzen, die den einzelnen schützen, und denen, die die Allgemeinheit schützen wollen, zu unterscheiden.

3.2. Ein Individualschutz wird zunächst formal durch die Sanktionierung der Norm bezweckt, wobei es dem Regelungsinhalt der Schutznorm oder des sie bein - haltenden Gesetzes vorbehalten bleibt, wie das Befolgen des in der Norm aufgestellten Gebotes erzwungen wird: durch Strafgesetze, durch Schadens - ersatznormen im Rahmen des Gesetzes oder durch sonstige hoheitliche Eingriffsmöglichkeiten.
Eine Norm ohne Sanktion schafft keinen geschützten Rechtskreis, will und kann daher nicht schützen.

3.3. Allein aus dem formalen Inhalt und dem Wortlaut einer Norm ist aber der Schutzzweck noch nicht zu ermitteln, da der Zweck einer Norm nur einer Auslegung zugänglich ist, wobei Gegenstand der Auslegung nicht § 823 Abs.2 BGB, sondern aus - schließlich das Schutzgesetz ist.Das Ziel der Auslegung ist, ob die zu prüfende Norm ihrem Inhalt, ihrer Zweckrichtung nach mit der von § 823 Abs.2 BGB geforderten Zweckrichtung identisch ist.

3.3.1.Der durch Auslegung zu ermittelnde Zweck einer Norm ist,daß die Norm ein Individuum mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln schützen will, nicht,daß die Norm die Anspruchsbegründung im Rahmen des § 823 Abs.2 BGB ist; auch nicht, daß die Norm einen tatsächlichen Schutz gewährt, da jede Norm in irgendeiner Weise eine schützende Wirkung gegenüber einer Person zeitigt.

Da jede Norm auch die Allgemeinheit schützen will- ansonsten wäre die Norm in der Tat "sinnlos"-nicht aber jede Norm das Individuum, ist zwischen diesen Schutzzwecken, zwischen Allgemeinschutz und Individualschutz zu unterscheiden.

3.3.2.Zur Vermeidung eines grenzenlosen Rechtsschutzes des Geschädigten einerseits und einer unüberseh - baren Anspruchsverpflichtung des Schädigers andererseits ist nach Inhalt und Zweck der Norm deren individualschützender Charakter zu ermitteln und die Norm auszulegen.

Konstituiert eine Norm nicht nur ein Gebot, sondern weist sie dem Geschädigten einen Schadens - ersatzanspruch zu, so ist die Norm individual - schützend, ebenso, wenn die Verletzung von Rechten eines Individuums zum Tatbestand einer Norm gehört.

4. Ein Schutzgesetz will jede Rechtsbeeinträchtigung verhindern und ist oft bereits bei der Gefährdung des Rechts im Tatbestand gegeben. Gegenstand der Verletzungshandlung ist ein Objekt, gegen das sich das Handeln richtet, das Verletzungsobjekt. Neben einer Person kann dieses Verletzungsobjekt auch eine Sache sein, also zielt die Handlung nicht unmittelbar auf eine Person oder deren Rechtsgut, sondern auf einen im Tatbestand bezeichneten Gegenstand. Da aber eine auf einen Gegenstand gerichtete Handlung auch Vermögensrechte von Personen antasten kann, haben diese Normtypen individualschützenden Charakter, wenn die im Tatbestand der Norm bezeichneten Verletzungsobjekte Individuen, nicht aber der Allgemeinheit zugeordnet sind; diese Zuordnung erfolgt im Rahmen der Rechtsnorm und nach rechtlichen, nicht nach wirtschaftlichen Grundsätzen. Geschützt ist der, dem das Objekt unmittelbar rechtlich zugeordnet ist.

   Ist das Verletzungsobjekt eine Person, ist die Norm individualschützend.

5. Der Schutzzweck einer Norm, wie ihn § 823 Abs.2 BGB verlangt, ist weiter dahin einzuschränken, daß nur eine bestimmte Art der Rechtsgutverletzung durch die Schutznorm verhindert werden soll. Art und Umfang dieses "sachlichen Schutzbereichs" einer Norm wird durch den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und der Schädigung und der Lehre vom Schutzzweck der Norm bestimmt.

6. Eine Schutznorm kann mehrere Personen schützen wollen, ohne daß der individualschützende Charakter verloren - geht, wenn die Norm Gegenstände mehreren Personen zuordnet. Auch §§ 823 Abs.2, 844, 845 BGB selbst schließt nicht aus, daß mehrere Anspruchsberechtigte sich auf die Verletzung von Schutznormen berufen können, wenn deren geschützten Rechte unmittelbar betroffen sind.

7. Ein Schutzgesetz ist noch nicht automatisch und ohne weitere Prüfung auch ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB.

7.1. Sonderverbindungen regelnde Normen können alle Merkmale eines Schutzgesetzes erfüllen. Wären sie aber gleich - zeitig Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs.2 BGB und könnten bei deren Verletzung neben privatrechtlichen Ansprüchen auch über § 823 Abs.2 BGB deliktsrechtliche Ansprüche geführt werden, wäre die konstruktive Trennung zwischen Delikts- und Vertragsrecht gegenstandslos.

Landesrechtliche Vorschriften können ebenfalls Schutznormen sein. Durch eine "automatische" Eignung dieser Normen als Schutzgesetze könnten unter Umgehung verfassungsrecht - lich geregelter Kompetenzen die Landesgesetzgeber Bundesrecht schaffen.

7.2. Die zunächst als Schutzgesetze qualifizierten Verhaltensnormen müssen daher erst in das Deliktsrecht transponiert werden.

7.2.1. Delikts- und vertragsrechtliche Normen können grundsätzlich in einem Anspruchsverhältnis stehen. Wenn eine Vertragsnorm, besser: eine eine Sonderverbindung regelnde Norm, ein Schutzgesetz ist, ist diese Norm als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dann ausgeschlossen, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes der Vertragsnorm automatisch auch die Verwirklichung des Tatbestandes der Deliktsnorm bedingt.

7.2.2. Ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB liegt weiter nur dann vor, wenn die Regelung der Rechtsfolgen aus der Verletzung der Schutznorm dem Deliktsrecht überlassen ist, wenn also ein "Regelungsbedarf" besteht. Ein Anspruch aus § 823 Abs.2 BGB besteht nur dann, wenn nicht das Schutzgesetz selbst den Haftungsgrund und die Haftungsfolgen einer Pflichtverletzung regelt.§ 823 Abs.2 BGB hat ausschließlich eine Lückenfunktion, be - absichtigt nicht die Haftungserweiterung bei haftungsrechtlich geregelten Rechtsnormen.

7.2.3. Landesrechtliche Normen werden in das Bundesrecht transponiert. Da nach Art.2 EGBGB jede Rechtsnorm, also auch landesrechtliche Rechtsnormen Gesetze im Sinne von § 823 Abs.2 BGB sein können, hat der Landesgesetzgeber letztlich auch Einfluß auf den Tatbestand eines bundesrechtlich geregelten Anspruchs. Bundesrecht begründet Schadensersatzansprüche mit Hilfe landesrechtlicher Vorschriften.

LITERATURVERZEICHNIS

Baumbach-Hefermehl : Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 10. Aufl., 1969
Wettbewerbsrecht, 12. Aufl., 1978

Baumbach-Hueck : GmbH-Gesetz, 13. Aufl., 1970

Becker : Das Recht der unerlaubten Handlung: System in Vorlesung und Diskussion, 1. Aufl., Berlin 1976

von Caemmerer : Das Recht des Kausalzusammenhangs, 1.Aufl., 1956

Carstens : Schutzgesetz und objektive Strafbarkeitsbedingung (MDR 74, 983)

Cosack : Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, (1900)

Creifelds : Rechtswörterbuch, 5. Aufl. 1978

Dellian : Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 18. 12. 1966, in NJW 67, 570

Dernburg : Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, Band II, Abt. 2

Detmold : Der Begriff des Schutzgesetzes in § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Festgabe für Ferdinand Regelsberger (1901)

Deutsch : System und Aufbau der Schadenshaftung im Deliktrecht, in Festschrift für Weber (1975)
Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Delikttatbestände (JZ 63, 385)

Dietz : Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1934

Dütz : Zur privatrechtlichen Bedeutung unterlassener Hilfeleistung (§ 330 c StGB) NJW 70, 1822

Dreher/Tröndle : Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 38. Aufl., 1978

Eder-Berg-Gottschling-Gaul: Handbuch der GmbH, Loseblatt, 9. Aufl., 1980

Endemann : Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., 1899

Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des BGB, 5. Aufl., 1959

Erman : Kommentar zum BGB, 6. Aufl. Münster 1975

Esser : Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, 4. Aufl., 1970

Fikentscher : Methoden des Rechts, München 1975/77, Band 1 - 5

Fikentscher : Schuldrecht, 6. Aufl., 1976

Fischer, Otto : Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1905.

Forsthoff : Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973

Freundling : Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 28. 12. 1966, in NJW 67, 1451

Gieseke : Recht am Unternehmen und Schutz des Unternehmers (GRUR 50, 298)

Gotzler : Rechtmäßiges Alternativverhalten im haftungsbegründenden Zurechnungszusammenhang, Münchner Universitätsschriften, Reihe der juristischen Falkultät, Band 35, 1977

Hellwig	:	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, 1. Band, 1903
Herding-Schmalzl	:	Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen, 2.Aufl.
Huber	:	Festschrift für Ernst von Caemmerer, 1978, Seite 359
Ihering	:	Recht und Sitte, in Bücher der Bildung Band 9
		Der Zweck im Recht, Band 1 und 2, 4.Aufl., 1904
Jagusch	:	Straßenverkehrsrecht, 25. Aufl.,1980
Kahrs	:	Zivilrechtliche Ansprüche aufgrund einer Verletzung des Diskriminierungsverbots, 1.Aufl., 1965
Knöpfle	:	Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB in NJW 67, 697
Lange	:	Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, 1960, Seite 45
Larenz	:	Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil 12.Aufl., 1979
		Schuldrecht, Band 2, Besonderer Teil, 11. Aufl., 1977
		Methodenlehre der Rechtswissenschaft 4. Aufl., 1979
Lenel	:	Deutsche Juristenzeitung , Band II, bei Cosack Band II, Seite 599
von Liszt	:	Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898
Löwisch	:	Der Deliktsschutz relativer Rechte, 1970 (= Hamburger Rechtsstudien, 63)
Mang-Simon	:	Kommentar zur Bayerischen Bauordnung, Loseblatt, 28.Ergänzungslieferung, Februar 1981
Mailänder	:	Privatrechtliche Folgen unerlaubter Kartellpraxis, 1.Aufl., 1965
Mertens	:	Deliktsrecht und Sonderprivatrecht - Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen, in Archiv für zivilistische Praxis, 178.Band, Seite 227
MünchKomm.	:	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 1980
Motive Bd.II	:	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 1896
Oertmann	:	Das Recht der Schuldverhältnisse, 2.Abteilung, 5.Aufl., 1929
Palandt	:	Kommentar zum BGB, 40.Aufl., 1981, mit dem jeweiligen Verfasser
Planck	:	Kommentar zum BGB, 4.Aufl., 1928

Rabel	:	Das Recht des Handelskaufes, 1.Aufl., 1936
Rödig	:	Erfüllung des Tatbestandes des § 823 Abs.2 BGB durch Schutzgesetzverstoß, 1.Aufl., 1973
Rümelin	:	Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, 1.Aufl., 1900
Sack	:	Produzentenhaftung nach § 823 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 3 UWG, in Betriebsberater 1972, 1369.
Sauter-Schweyer	:	Der eingetragene Verein, 10.Aufl., 1977
Schlegelberger	:	Das Recht der Gegenwart, Loseblatt, Stand Januar 1980
Schmalzl	:	Die Haftung des Architekten und des Bauunternehmers, 2.Aufl., 1972
Schmiedel	:	Deliktsobligationen nach Deutschem Kartellrecht, 1.Teil, 1974
Schmidt K.	:	Kartellverfahrensrecht - Kartellverwaltungsrecht - Bürgerliches Recht, 1977
Soergel-Siebert	:	Kommentar zum BGB, Band 3, Schuldrecht II, 10.Aufl., 1969
Staudinger	:	Kommentar zum BGB, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c, 10./11.Aufl., 1967
		Einführungsgesetz zum BGB, Teil 1, 10./11. Aufl., 1973
Stoll	:	Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1.Aufl., 1968.
Tegethoff	:	Ersatzansprüche bei Beschädigung von Versorgungsleitungen, in Betriebsberater, 1964, 19
Teigelkötter	:	Produktionsausfall wegen Leitungsschäden, in Betriebsberater, 1963, 1081
Windscheid	:	Lehrbuch des Pandektenrechts, Band I, 1962
Wolf E.	:	Interessenschutz und allgemeine Rechtssätze, 1.Aufl., 1935
Wolf J.G.	:	Normzweck im Deliktsrecht, 1.Aufl., 1962

L E B E N S L A U F

Am 28. 09. 1949 wurde ich in München als Sohn von Otto und Franziska Bistritzki geboren.

Im September 1955 trat ich in die Volksschule an der Weilerstraße in München ein und besuchte von 1960 bis 1970 das Albert-Einstein-Gymnasium in München, wo ich am 20. 06. 1970 die Reifeprüfung ablegte.

Zum Wintersemester 1970/71 immatrikulierte ich an der Universität München und studierte Rechtswissenschaft. Im Sommersemester 1974 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität Genf und von 1974 bis 1975 wieder an der Universität München.

Ende 1974 bestand ich die Erste Juristische Staatsprüfung, im August 1977 die Zweite Juristische Staatsprüfung. Am 20. 09. 1977 wurde ich zur Rechtsanwaltschaft zugelassen.

Walter Bistritzki

München, den 11. 12. 1981